توفيق رفيق اولمايانجق قايدن و بيرم
هر كم بوراده عقله اويرسه ضرر ايلر

لمولانا الشيخ الالهي

قلبي قطبي و قالبي اجفاني . سري خضري و جسمي فاني
روحي هارون و كليمي موسى . نفسي فرعون والهوى هاماني
فاصبحها الذي [illegible] الشيخ [illegible]
ذلك الشخص و [illegible]

من تملكات حفظي عبد الرحيم
القاضي بمدرسة مصطفى [illegible] عفي عنه
١

[illegible] مصطفى

فهرس

مما انتقل بملكه الفقير ...

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير آغاء دار السعادة
الشريفة سنة ثمان وخمسين
ومائة وألف

في نوبة الفقير ... محمد الحجازي عفا الله عنه ... آمين

هذا كتاب النفع الوسائل في تحرير المسائل جملة الكتب التي ... الذي ... نفع الله به
واسبغ ظله وادام النفع به بحرمة محمد وآله وصحبه ... في أوائل شهر ... المحرم
من شهور سنة تسع وتسعمائة والحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده وحسبنا الله

هذه النسخة الجليلة والمحلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان باذل الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد بانوار العناية مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الآ وهو اغاء دار السعادة الحاج بشير وفقه الله للخير المزيد والبر الكثير
... كل شيء قدير حرره الفقير الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي عنه

٢٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واكرم

الحمد لله الذي نور قلوب العلماء بمصابيح خلاصة الرعايه وحظهم بكشف
الاسرار فاضحت هممهم العليه تسمو الى غاية النهايه ومنحهم كنز خير
مطلوب وبها حصل الكفايه احمده على مبسوط فضله النافع واشكره
على عطايه الجامع واستزيده بنصيب من نوره اللامع واشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له شهادة ادخرها ليوم المعاد ذخرا واردد ها سرا وجهرا
واشهد ان محمدا عبده المختار الهادي الى خير مله ورسوله الذي ابان وصدع
قوله وفعله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تترادف بالزيادات
وتضاعف بالبركات وتبقى مع الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض
والسموات وسلم تسليما قال العبد الضعيف ابرهيم بن احمد بن علي بن احمد
الطرسوسي الحنفي وفقه الله ولا وفقه وفتح له وجوه قفل المشكلات ولوجوه
البيان عرفه لما رايت المسايل الواقعات في المحاكمات متفرقة في الكتب
ويحصل عند الكشف عنها غاية التعب ورايت العمل فيها على غير القول الصحيح
والتلويح انسب من التصريح وربما وقع بعض القضاة في مسايل خارجة
عن المذهب بالكليه والمنصوص فيها على خلاف ما حكم به في القضيه

افضاله ؟

استخرت

2

استخرت الله تعالى في جمع المسايل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب الفقه
وكنت في اول الامر اختصرت اسماء الكتب المنقول منها الحكم في المسلة فلما دخلت
في الجمع تبين لي ان الاولى اعزا المنقول الى المصنفات بالتصريح والخروج عن
عهدة الغريب منها والصحيح فاخذت في جمع ذلك وتحريره وايضاحه وتقريره
وجعلت الابتدا في كل مسلة بعد ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها الى اخر ما
اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيبه بما تحرر
واتضح من كشف معنى تلك العباره وبما يعمل به في المسلة على حسب الوسع
والطاقه وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسلة ما صورته قلت
فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة المسلة قبل ذكر المنقول فهو من كلامه
ايضا وكنت سميت هذا الكتاب بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق
ثم رايت ان اسميه بانفع الوسايل الى تحرير المسايل والله اسال ان ينفع بكلامه
كما نفع بكلام اوليايه الصالحين محمد واله الطيبين الطاهرين وهذا
حين ابتدي وعلى الله اتوكل واهتدي مسلة لا تجب الزكوة
في مال الصغير والصغيرة على ما عرف فاذا لم يجب فهل يجوز للقاضي
الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل يرفع هذا الخلاف في المسلة ام لا

يحكم

الهداية

وهل تشترط الدعوى له ام لا واذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها وهل تصح
دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية
قال ليس على الصبي والمجنون زكاة خلافاً للشافعي رحمه الله فانه يقول
هي غرامة مالية فتعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج
والعشر ولنا انه عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلا ولا
اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في
العشر معنى المونة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية قلت المسلة
معروفة وليس فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت ان الزكاة لا تجب على الصغير
والصغيرة فلا فايدة في الاشتغال بنقل بقية كلام الاصحاب فيها وهذا
الحكم اعني الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح
رافع للخلاف تشترط له الدعوى من خصم شرعي غير ان الطريق اليه فيها
نظر وذلك لانه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعي والا يكون
الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي
المخالف يطلب الولي ويلزمه باداء الزكاة الى الفقراء والذي رايت من
القضاة الذين حكموا باسقاطها انهم كانوا يسلكون طريقاً وهي انه كان

يحضر

يحضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في
يده من مال اليتيم الفلاني كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير ويطلب منه
عشرة دراهم مثلاً من الزكاة فيجيب الولي بان المال في يدي وان هذا اليتيم لم
يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم
ما دام صغيراً لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك وعندي ان هذه الدعوى ليست
بصحيحة وما ذاك الا لان الفقير ليس له ولاية الطلب شرعاً وليس الحق له
وانما هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة قال شمس الايمة

المبسوط

في المبسوط ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين لقوله عليه السلام
بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة والمقصود من اهل الدين العبادة
ولذلك كانت من اركان الدين وذلك لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى
ويصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي
يقرض الله قرضاً حسناً وجعل المال خالصاً يكون عبادة خالصة ولهذا
يحصل به التطهير وبهذا تبين انه ليس فيه حق للعباد لان الشركة تابى
معنى العبادة هذه عبارته وخلاصته انه جعل الحق لله تعالى وبالدفع الى

الفقير يحصل الكفاية والخروج عن العهدة به فكان الفقير مصرفا لا صاحبا
للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوي من جهته غير صحيحة ومما
يويد هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو قال ومن يوخر الزكاة ليس
للفقير ان يطالبه ولا يأخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا
ما يويد هذا في الفتاوي الكبري للخاصي قال ولو وجبت الزكاة علي غني
وهو لا يوديها لا يحل للفقير ان يأخذ من ماله بغير علمه وان اخذ له ان
يسترد ان كان قايما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه
وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين الزكاة والعشر مال
سبب وجوبه الارض النامية بالخارج فباعتبار الاصل وهو الارض
النامية مونة كما بين في الاصول ومعني العبادة تابع لانه باعتبار
ان مصرفه الفقير وذكر ايضا في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي
وذكر في الذخيرة قال وكذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه
ومن كان عليه دينا في الذمة وذلك قبل حولان الحول علي الدراهم ثم
تم الحول علي الدراهم فليس عليه زكاة فيها لان هذا دين له مطالب من
جهة العباد وهو الامام وذكر في شرح القدوري للزاهدي دين

القنية
الفتاوي الكبري للخاصي
المبسوط
المحيط
الذخيرة
شرح القدوري للزاهدي

الزكاة

الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة
في العين كالنصب القايمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وعند ابي
يوسف ان كان في العين يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر
لا يمنع اصلا لانها عبادة كدين الحج ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد
وهو الامام في السوايم ونوابه هو الملاك في العروض والذهب والدراهم
وذكر في البدايع في البدايع قال ليس للامام ان يأخذ الزكاة من صاحب
المال من غير ادايه جبرا ولو اخذ لا تسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث
مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الادا انه
يسقط عندنا خلافا له واستدل له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت
فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالادا فلم يود حتي هلك النصاب
ثم قال ولنا ان المالك اما ان يواخذ باصل الواجب او بضمانه الي ان قال
واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فيقول هذا الفقير ما يعين مستحقا
لهذا الحق فان له ان يصرفه الي غيره فقير اخر وذكر في موضع اخر قال في
دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان كل دين له ان
يطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة واما زكاة السوايم فلانها

البدايع

يطالب بها من جهة السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر
الحول او انكر كونه للتجارة وما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد
واما زكاة مال التجارة فمطالب بها ايضا تقديرا لان حق الاخذ
للسلطان وكان ياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن
عثمان رضي الله عنهم فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة
ضرر باربابها راى المصلحة في ان يفوض الادا الى اربابها باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وصار ارباب الاموال كالوكلا عن الامام الا ترى انه قال
من كان عليه دين فليود وليزك ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال
باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا
علم ان اهل بلدة يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها
لكن لو اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها
ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة بيان ذلك اذا كان لرجل
ما يتا درهم فلم يود زكاتها لسنتين فعليه للسنة الاولى وليس عليه
للسنة الثانية شي عند اصحابنا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان
الفقير ليس له ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة
عند

عند علمه بترك ادا الزكاة من ارباب الاموال فاذا جا الفقير في هذه
الصورة وطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك
عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا فبقي
حكم القاضي المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال ان الفقير
هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق لحقه فيقبل لانا
نقول الفقير يستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة
كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية دعوى في اموال الوقف
ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما
يدلنا على فساد هذه الدعوى وان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة
انه لو جا الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله
الذي حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول
وقال لا اعطيه شيا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى
صحيحة لالزمه لان المدعى عليه رتبته ان يجبر على ما ادعاه المدعي في
الدعوى الصحيحة فحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من
الفقير في الزكاة لا يصح فسوا كانت على كبير او ولي صغير ومما يويد

هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير يخلص للخروج عن
عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النايب في قبضها
واقامتها هو الامام الاعظم لا غير والزكوة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
كانت ولاية قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم من بعده لابي بكر ثم لعمر ثم
بعد عمر لعثمان رضي الله عنهم فلما راى المصلحة في تفويض الاموال الباطنة
الى اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقرا فصاروا كانهم مطالبين
ومطالَبين فالفقير من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة
اصالة بالشرع فتعذر ان تسمع دعواه وفكرت في طريق تكون دعوى
صحيحة في هذه المسلة فما رايت فيها سوى ان الامام يطالب ولي الصغير
بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال الولي من القاضي
باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا
لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية للولي
وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك
هذا الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوى في هذه المسلة على وجه
الصحة وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه
يحضر الموجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه
من الايجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا
الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بامضا الفسخ ثم يرتفع الخلاف وصور
كثيرة من الدعاوي تعمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية
الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى من جهة من له الولاية لذلك فتسمع
اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار الروم الولاية فيه وفي نوابه هذا
اخر ما اتفق لي من الكلام على هذه المسلة ومن فتح عليه بطريق اخرى في
الدعوى في هذه الدعوى المسلة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية
شرعا بعد ان يتامل ما اثبتناه في هذه الاسطر وما بيناه في امر دعوى
الفقير فليثبته على الحاشية فانه فايدة جليلة ولله دره والله اعلم

مسلة زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط
لصحتها ذكر في البدايع قال ويجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها
والحط عنه اذا رضيت به ذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى
ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول تتنصف الزيادة

تفويض زكوة الاموال الباطنة الى اربابها

مطلب الدعوى الصحيحة والحكم الصحيح بسقوط الزكاة عن مال الصغير

البدايع

المبسوط

والاصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا تتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد
خاصة واما الزيادة بعد العقد يسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل طلق امراته طلاقا
رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال
راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر
يتوقف على قبولها ولو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم
اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف تلزمه
الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان
بعد هذا امراة وهبت مهرها زوجها ثم ان زوجها اقر بين يدي الشهود
ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت
ويحمل على انه زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جايزة لكن
لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المراة وذكر في الفتاوي
الظهيرية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح
لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا

لانه

فتاوي قاضي خان

الفتاوي الظهيرية

لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس
الاصح انه يشترط وذكر بقية ما نقلناه من فتاوي قاضي خان بعبارته فلا
نعيده وذكر في البحر المحيط الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند
علمائنا الثلاث خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن
هكذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جايزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا تجوز وقبول
الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوي ابي الليث ان الزيادة
في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر
بعد الفرقة مطلقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف وصورة
ما رواه بشر قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها
في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المراة
جايزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا تجوز
وفي فتاوي ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد
ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه ابو الليث
انه يجوز اقراره وذكر حسام الايمة في طلاق واقعاته قول ابي الليث الا انه

البحر المحيط

المنتقى

القدوري

شرط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول
المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس
وقد كتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في
المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان يكون الزيادة في المهر كذلك
وهكذا ذكر في فصل المهور من جمع التفاريق فقال واذا قيل يعني النكاح
من الايجاب والقبول فهو زيادة ان قبلت جاز ثم قال وروي في المجلس ثم
ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا قال وتتاكد الزيادة اما بالدخول بها
او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود
واحد من هذه الاشيا بطلت الزيادة وتنتصف الاصل دون الزيادة هذه
عبارة البحر المحيط وفي فتاوي الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت
الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول
المراة وذكر في القنية قال في باب الزيادة في المهر الزيادة في المهر بعد هبة
المهر تصح مح قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم مح جدد
للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا على ان ينبغي فان
امهرك مهرا جديدا فابرأته فجدد لها مهرا مع الحل يبرا من الاول ويجب

الجديد

الجديد قال وهبتنا وابرات ثم جدد مهرا فهو على قياس قول ابي حنيفة ومحمد
يثبت خلاف ابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الابرا وانما الاختلاف
فيه حال قيام المهر والاصح انه يختلف عدم لا يثبت الثاني وذكر في
اختلاف الفقهاء للطحاوي قال قال اصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح
جايزة وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت
الزيادة وكان لها نصف المسمي في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة
بمنزلة الهبة ان قبضها جازت وان لم يقبضها بطلت وقال مالك تصح
الزيادة فان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها ان ترجع بنصف
ما زادها اليه وان مات عنها قبل ان يقبض فلا شي لها منه لانها عطية
لم يقبض قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان الزيادة في المهر صحيحة بشرط
القبول لها من المراة في الزيادة هذا هو الاصح وسواء كانت الزيادة من جنس
المهر او من غير جنسه واذا صحت التحقت بالمهر وبقيت مع الاصل
كانه وقع العقد عليها الا انه ان طلقها قبل الدخول سقطت الزيادة ولا
تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا نشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل
يصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون

فتاوي الخاصي

القنية

اختلاف الفقها للطحاوي

زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مهرك وكذا يصح الزيادة بالتجديد
للحلال للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة علي خلاف فيه وكذا لو اقر لزوجته
بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من
القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقا المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة
بل يجوز وان كانت ابراته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة
الزيادة علي قول ابي حنيفة فيما ذكر القدوري عنه خلافا لهما لكن القدوري
ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ابي
حنيفة وقبول هذه الزيادة الي ورثتها وعندهما لا تجوز ولم يذكر
الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر انه تجوز
عنده ايضا قياسا علي حالة الموت بل بالطريق الاولي لان بالموت انقطع النكاح
وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه
في الموت ففي الطلاق اولي وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف من رواية
بشر عنه محمل علي انه قول ابي يوسف وحده لا علي قول ابي حنيفة لان
يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون قد مشي علي اصله ولم
ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فيحمل الجواب فيه علي ما
نقل

نقل عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين علي اصل الامام واصل
ابي يوسف وكذا نقول لا نشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح والقبول
الي الولي كما في ساير العقود ولانه تصرف فيه مصلحة للصغيرة
فيصح اللهم الا ان يقال انه لا يصلح للزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل
لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا يكون قبول
من الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسلة الكفالة للصغيرة وصورة
ما ذكره في الكفالة قال في الذي يرجع الي المكفول له قال ومنها وهو
تفريع علي مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي
لانهما ليسا من اهل القبول ومن لم يقع له الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة
التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدايع في الكفالة
فلا يعتمد عليه لانه مخالف لاقوال اهل العلم وخصوصا المذهبنا وقد
تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فلا يلتفت
الي هذا البحث في هذه المسلة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه
حقها والحط ملاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما

لا يعقل صح

ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول صح

يشترط في الزيادة لانه ابرا وتمليك وانما كان فلا يحتاج الي القبول لكن الظاهر
انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا
ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرناه فيما تقدم من الدخول
او الخلوة الصحيحة احترازعن الفاسدة فانها لا تؤكدها وتسقط بالفرقة
قبل الدخول وموت احدهما كما قلنا في تاكيد كل المسمي بالموت قبل الدخول
لانه منتهي لا قاطع فمتي وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة
ان وقعت الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت
بموت احدهما قبل الدخول والخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة رابع فيما
علمت والله اعلم **مسئلة تزويج الصغار والصغا[ير]** ومن له الولاية
عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية القاضي فيهما وهل اذا باشر القاضي
عقد صغيرة او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه
لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهي مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما
ام لا ذكر في الذخيرة قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا يحتاج ان يعلم بان
الولي من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتي لا تثبت الولاية للصبي
والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر علي المسلم ولا للمسلم علي الكافر ولا تثبت

الولاية

[هامش: منه — الذخيرة — بلغ مقابلة علي حسب الامام]

الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الي معرفة ترتيبهم فنقول اقرب الاوليا
الي المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب
وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم علي هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات
الي المراة وهو ابن عم بعيد ثم مولي العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب
فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو استحسان وللام
والخال وساير ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة
عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة في
اكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولي
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج
الصغار والصغاير في عهده واذا لم يشرط فلا ولاية له وانما يحتاج
الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر
والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاوليا
فان كان الاب الان حاضرا وهو من اهل الولاية يتوقف نكاح الابعد الاولياء

الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية فان كان صغيرا او كبيرا مجنونا
جاز وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في
حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات
ايضا فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز قال
لابد من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول
ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار الحد على قولهما ثلاثة ايام
ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان
يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف اين الولي الاقرب يجوز وان ظهر
انه في ذلك المصر والرجل الذي يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له
في انكاح الصغيرة سوا اوصى اليه الاب بالنكاح او لم يوص الا اذا كان الو
صي وليهما فحينيذ يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغيرة غير الاب
والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها
والقاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي
معروفة وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا تكون الفرقة فيه

في انكاحها وكذلك الوصي والولاية صح

الا بقضا القاضي وتبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت
بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت لما بلغت وهي بكر يبطل خيارها
وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند
الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد لها فعل يدل على الرضى وذلك نحو
التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج القاضي صغيرة
لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك
فاجاز ذلك النكاح لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز سيل
الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ
قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غايبا فحينيذ يجوز وللاب
والجد اذا زوج الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة
باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها
يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير الاوليا ولو
كان فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة
صح النكاح وصح الحط والزيادة وقالا لا يجوز ولم يبينا بماذا لا يجوز

الجامع الصغير

اذا جن الولي

المبسوط

النكاح او التسمية فروي الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جايز والتسمية
لا تجوز وذكر بسام عن محمد رحمه الله ان النكاح جايز وفي الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا علي ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث
لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتي لو اجاز بعد البلوغ لا يعمل
اجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا يزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا يزول
ولايته وينفذ تصرفه في جميع حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا انكح
الوالد الصغير والصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك ساير الاوليا
واذا اجتمع في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء
من قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لام والاخر لاب فعندنا
الاخ من الاب والام اولي بالتزويج وعلي قول زفر يستويان ثم اولي
الاولياء في الصغيرة ابوها ثم الجد ابو الاب بعده وهو قايم مقامه في ظاهر
الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الآبا وان علوا الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم لاب ومولي العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة
واما ذووا الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلي قول ابي حنيفة

يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولي الموالاة له ولاية
تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب هذا عند ابي حنيفة وليس له
ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر والمملوك علي الصغير والصغيرة اذا
كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية واما
الكافر يثبت له ولاية التزويج علي ولده الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب
ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفوله
جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي علي الصغير
او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد شاهدان عند
ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبني علي هذا الخلاف فيما اذا
اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين
باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد
منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة
فاجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا
وعلي هذا الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز
وذكر في البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا ولد جارية بينهما

البحر المحيط

فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في ماله منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول ابي حنيفة ومحمد

المنتقى

وذكر في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد واجد لم يزوجها القاضي
وان كان الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو واذا كان للصغيرة
اب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي وروى
هشام في نوادره عن ابي حنيفة انه قال للوصي ولاية التزويج **قلت**
ولا يشترط على هذه الرواية عن ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص على الوصاية به
على التزويج سيل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت
صغيرة فزوجها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها
عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا ان يكون الام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم الاب لهن
ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العمة فاما الام والنسا اللواتي من قبل الام فلهن ولاية
عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول
القاضي للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة التفريق
ان

ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعيه وبين هذا المدعى عليه
بسبب خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز
ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب
لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط ان يعقد
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما ان كان في التسميه

الاحتياط في عقد الصغيرة ان يعقد مرتين

نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان
الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة
يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها تنحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق
وتحل بالنكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند ابي حنيفة للمعنى

فتاوي قاضي خان

الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوي اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت
فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير قريب فالقاضي ليس بولي
في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة والوصي ليس له الولاية
وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير
والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا جاز الاول دون

الثاني وان زوج كل منهما من رجل فوقعا معا ولا يعرف الاول منهما
بطل العقدان وذكر في تتمه الفتاوي لو زوج القاضي الصغيرة من
ابنه كان باطلا واذا لم يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم
اجاز السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا وذكر في المنتقي قال ابو يوسف
رجل زوج ابنة له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز فهو
جايز في قولي وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شرط
العقد بلا قبول اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم
جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره بذلك ثم
امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز رجل زوج اخته
الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب
النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا بغني الاب في حق المهر دون النفقة
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار والصغاير جايز
عندنا بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا
علي بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت
لاب وام مقدمة علي الام وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب

واخرجه

تتمة الفتاوي

المنتقي

واخرجه علي وجه الرواية والنقل الا علي وجه الاختيار وهي مسلة دوارة
ذكرها في التتمة وفي البحر المحيط وفي الذخيرة وفي الغايه شرح السروجي
وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب الاوليا ثم وجاوا
بذكر الام بعد مولي العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن
الذخيرة والذي يظهر لي ان شيخ الاسلام المذكور تفقه في هذا من غير ان
يظفر برواية ان الاخت لاب وام او لاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم
يقدمن علي الام في التزويج وذلك لان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل
انه سيل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها
اختها لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه ان لم يكن لها عصبة
اولي من الاخت جاز النكاح قيل له لا تكون الام اولي من الاخت قال لا لان
الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم الام لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له الا تكون
الام اولي من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام من قوم الاب هذا تفقه
منه ثم قوله والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم

التتمة والمحيط والذخيرة والغايه للسروجي

العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب تفقه هو في هذا
المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرته من النسا اللواتي من قوم الاب
لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام
حتى يحصل الجمع بينه وبين من عد من الاولياء على الترتيب بثم فالام لا شك
ان لها الولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية عن الاصحاب كما عرف
هذا بالرواية عنهم ايضا فصار معنا روايتان رواية الاخت ولمن معها
ورواية الام وكلتا الروايتين تنطق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات
وللاخت الولاية عند عدم العصبات فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام
تستحق التقديم على الاخت بكونها مترتبة بثم وهي لا تقتضي التخلل بل تكون
الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان تتخلل بينهما شي اخر كما في الاب
مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دايرة مع القرب
حتى جعلوا الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد
اولى من الاخت فالام اولى عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان في
فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى
ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الاخت العمة
وبنت

وبنت العم وهولا من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو
قال باجماع بين اصحابنا وهذا ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة
على ذوي الارحام بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن
عليها وليس الامر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان لمن ولاية عدم
العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة
بدليل انها تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد
جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام النكاح الى
العصبات تناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث
منه الام كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله
شيخ الاسلام من قول لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات اي وعند
عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل الذي يجب ان يقال
في هذه المسلة ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكرها معها ولا يلتفت الى ما
قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب
او يحمول على ما ذكرنا اخرا واما مسلة العضل فاني استنبطت فيها
حكما لم اسبق اليه فيما علمت وهو فايدة جليلة وهو ان الولي الاقرب

مسله العضل

اذا عضل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية الى القاضي واستوفى
الشرايط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل
باذن الشرع ام بما الي القاضي من الاذن بتزويج الصغاير ويترتب على هذا
البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغاير هل له ان يزوج في
هذه الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له ان يزوج في هذه الصورة
ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت
ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم ومن قولهم
في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه دفعا للظلم
وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وقال في العنين
لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانما طلقها بنفسه ومن قولهم ان الولي
الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل القاضي يزوج كفا
للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج يعني ان كان مشروطا له تزويج الصغاير
لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك ان القاضي
الماذون له ولي ابعد فيتناقض الكلام واذا حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه
تناقض فيتعين ان يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة
عن

عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية الثابتة له من السلطان في تزويج الصغاير
والله اعلم واما مسلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سوا اوصي
اليه بذلك اولا ورواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج ان اوصي
اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما على الجد وجميع الاوليا لقيامه مقام
الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال مقدم على الجد فكذا في الولاية
وما ذكر في البحر المحيط من قوله في المسلة قلت ولا يشترط على هذه
الرواية ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج لم يعرفه في غيره وفيه
نظر لانه تفقه فما نقل من رواية هشام وتفقه الاصحاب نقلوها انه
ان اوصي اليه بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير صاحب البحر
وما ذكره غيره اولي لانه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل من النقلين
وعلى ما قاله الغا للتقييد والاعمال بقدر الامكان اولي من الالغاء واما
ولاية تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار
والصغاير الا ان اذن له السلطان في تقليده فاذا لم ياذن لا يملك ذلك ولا
يجوز له تزويجهم وغلط بعض المفتين في زماننا وقال الفقيه الحنفي
يملك ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغاير وجاء

الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك فبينت
له وجهه وعرفته النقل ففهم ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين
البصروي الحنفي انه قال لما ولاني السلطان القضاء بدمشق طلبت منه
ان يشافهني بالاذن في تزويج الصغار والصغاير وكان يقول هذا هو الفقه
بعينه انه لابد ان يكون مشافهة من السلطان وليس كما زعم بل ذكره في
تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة ولكن لو قيل بانه احسن
لكان له وجه ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغاير
هي ولاية مرتبة موخرة عن جميع العصبات والاقارب من ذوي الارحام
ولا يشترط المحرميه في قرابة ذوي الارحام هنا حتي كان لابن العم وبنت العم
وهذا التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي اكثر الروايات عن ابي يوسف
فاذا طلب من القاضي المشروط في تقليده تزويج الصغار والصغاير
الكشف عن امر الاولياء والعصبات وذوي الارحام فاذا ثبت عنده عدم
الاولياء نظر في امر الكفاة ومهر المثل فاذا تبين ذلك لديه عقد النكاح
وزوج والاولي له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب مرة بمهر مسمي
ومرة بغير تسمية لانه الاحوط للامرين اللذين ذكرناهما عن البحر المحيط

وقاضي

وقاضي خان وما رايت احدا فعل هذا بعد والذي يظهر عندي انما قيل
هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد اما اذا ظهر وشهد به او علم
العاقد فلا فايدة في اعادة العقد ثانيا الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو
انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجها
فهي طالق فتنحل اليمين بالنكاح الاول ويحل له وطيها بالنكاح الثاني
ثم بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي
الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكم حتي لا يجوز
للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا اعلموا رحمكم الله اني تتبعت هذه المسلة
زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبقيت اميل الي انه بمنزلة الحكم وانه
لا يجوز لاحد نقضه وجمعت مسايل تشهد لما قلته من ان فعل القاضي
بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه المسلة الاولي قال في التتمة اذا زوج
القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا المسلة الثانية ذكر في الاصل
قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القسمة ومنهم وارث غايب وصغير
والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتي يقيموا البينة
علي الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم

التتمة

القاضي

وابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير
بقولهم ولا اقضي لان قسمة القاضي قضا منه المسلة الثالثة

الفتاوي

ذكر في الفتاوي عن المنتقي قاض باع مال يتيم او اودعه او باعه امينه بامره
وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم
سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويوخذ
المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضي بذلك
فلما وصلت الي العمل في هذه المسلة نظرت في التتمة في الفتاوي فوجدت
قد ذكر المسلة كما نقلناها وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان
باطلا في كتاب النكاح قال ياتي الكلام عليها في البيوع قبل مسايل العيب
فنظرت في البيوع فرايت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه
لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو
اشتري من وصي اليتيم تجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي
يوكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسلة

الاجناس للناطفي

بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطفي
في بيع الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا
باع

باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي
ان يجوز كما يجوز في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان
بيع القاضي في مال اليتيم بيع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهدة
فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه الحكم هذه
عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما كان ملتبسا ووافق النقل ما كان في

قاضي خان

الخاطر وما جنح اليه الذهن في اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوي
في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من
اليتيم لان بيع القاضي قضا وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج
اليتيمة من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة

منية المفتي

وذكر في منية المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله
من اليتيم لا يجوز لحكمه لنفسه فليعلم ذلك ويعتنا به فانه فايدة
جليلة فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس له ولي
غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان
يبطله ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة من ابنه

ولا من ابيه ولا ابن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذن له القاضي
في تزويج الصغار والصغاير وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر
ان حكمه مثل تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف
ان يبطله لانه نايب عن القاضي ولهذا لا يستفيد هذه الولاية الا باذن
القاضي فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع الاحكام وهل يملك القاضي
الماذون له في تزويج الصغاير الاذن بذلك وان لم يكن السلطان اذن له في الاذن
لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه ان كان في تقليده الاذن
له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته وان كان
السلطان اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك
الاذن لغيره في تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له السلطان
فيها ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار هل يملك
الاذن في تزويج الصغار ام لا لا يملك لانه ليس له تزويج الصغار بنفسه
فليس له اذن وهذا ظاهر وهل اذا مات القاضي او عزل تبقى الولاية
للماذون له ام تبطل وهل يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر
انه اذا مات القاضي او ترك القضا من نفسه تنزها من غير عزل من السلطان

انه

انه لا يبطل الاذن للماذون له لانه نايبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل
نوابه والترك بنفسه كذلك بقي العزل اذا عزله السلطان هل ينعزل
نوابه ام لا وذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي انعزل نايبه
بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكره في الخلاصة تبطل الاذن
للماذون له في تزويج الصغار بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا
كتب في تقليد القاضي تزويج الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات
ذلك القاضي او عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده
على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له في الاستخلاف
ولا في تزويج الصغار هل يكتفي بهذا ام لا ويحتاج الى صريح الاذن على
الخصوص الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا
واذا استخلف القاضي الماذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليد
هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنايبه على تزويج الصغار
هل يملك النايب ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصا الظاهر
انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس وفصل الحكومات فهذا
مخصوص بالمرافعات والمحاكمات وان قال استنبتك في الحكم فكذلك

لايتعدي الي التزويج اما لو قال استنبتك في جميع ما فوض الي السلطان
ففي هذه الصورة يملك تزويج الصغار والصغاير لانه استنابه في
التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا
يقال ينبغي انه لا يملكه لان النايب في الحقيقة هو نايب عن السلطان
ولهذا لو عزله السلطان القاضي لا ينعزل اذا كان كذلك فكان السلطان
ولاه الحكم ولم ينص علي تزويج الصغاير فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل
لانا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان كان
صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا يمنع ان يكون نايبا عن القاضي في
تزويج الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا
منافاة بينهما وبينما ذكرت وهل يقال ان النايب اذا ملك تزويج الصغار
في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان ياذن لاحد في تزويج الصغار
ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعني من السلطان والسلطان لم ياذن له
في ذلك فلم يملك الاذن في تزويج الصغار فبقي كانه في حق تزويج الصغار
كاحد العقاد الماذون لهم من الحاكم الاصلي في تزويج الصغاير لانه
انما استفاد التزويج من جهة القاضي لا من جهة السلطان فصار كاحدهم

وهم

بلغ مقابلة

وهم لا يملكون ذلك فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك
وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن
ولا احد من العقاد الماذون لهم ما لم ياذن له القاضي الاصلي في الاذن فاذا
اذن له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير لا ولي لهما سوي القاضي
اما اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي للقاضي
في التزويج وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا انه نفسه هو الولي
وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا
وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاوه له ام لا الظاهر انه لا
يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد
لابنه ولمن لا يجوز له قضاوه علي الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف
في الوكالة ولقايل ان يمنع ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي
ولي ابعد فاذا اذن له الاقرب باشر باهليته وولايته لانه انما كان بمنزلة
المحجوب فاذا زال الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين
المرض اذ دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم دين المرض يقدم
واخذ بدينه السابق لا برضا صاحب دين الصحة لان رضاه ليس بدين بخلاف

غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له اصلا فهو وكيل
محض وفيه صون ما فعله القاضي عزل بتعرض اليه بنقض ولو لم
يجعله بمنزلة الاول وانه وقع علي وجه الحكم والالم يا من توقع النقض له
وهذا لا باس به والله اعلم مسلة الدخول في النكاح الاول هل يكون
دخولا في النكاح الثاني ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر السروجي في
شرح الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها
سف
فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يو
وهو قول برهيم والشعبي ورواية عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافع
ورواية عن احمد لها نصف مهر وتمام العدة الاولي وقال زفر لا عدة
عليها لسقوط الاولي بالنكاح ولا تجب العدة بعد النكاح الثاني لانه
طلاق قبل الدخول والخلوة واعلم ان ههنا عشر مسايل مبنية علي ان
الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام لا عندهما
يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يجوز يكون المسلة الاولي اذا دخل بها
في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها
فيه

شرح الهداية للسروجي

عليه مهر كامل قبل الدخول بها او تزوج في العدة

فيه طلاقا باينا قبل الدخول هل يكون فارا او ترث ام لا فعندهما ترث في
العدة ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في
المرض والطلاق بالصريح يكون رجعيا وتثبت له الرجعة عندهما وعند
محمد باين ولا رجعة له المسلة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها
ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا
وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولي ٥
المسلة الثالثة تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في العدة علي الخلاف وهي مسلة الكتاب المسلة الرابعة
تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها
في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل ان يدخل بها فعلي هذا الخلاف المسلة
الخامسة تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالي ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسلة السادسة تزوج
امراة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان
يدخل بها فعلي الخلاف المسلة السابعة تزوج امراة ودخل بها ثم

طلقها باينا ثم تزوجها في عدتها [عليها] ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول

المسألة الثامنة تزوج امراة تزوجا فاسدًا ودخل بها ففرق القاضي

بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها ووقع نقص

الذخيرة

في تعداد المسايل وفي بعضها نظر وذكر في الذخيرة واذا فرق القاضي بين

الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت

العدة ثم تزوجها في العدة نكاحًا صحيحًا ثم طلقها قبل الدخول بها

فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي

يوسف وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة وكذا لو

كان النكاح الاول صحيحا وطلقها تطليقة باينة بعدما دخل بها ثم تزوجها

في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا في

عندهما فالحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثا

الهداية

لايجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا

باينا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل

وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال

محمد لها نصف المهر وعليها عدم العدة الاولى لان هذا طلاق قبل

المسيس

المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما

وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع

بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة

في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي

مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب

يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح

هذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان

الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب بعد وجوابه

ما قلنا قلت فتحرر لنا من هذا ان المهر يتكامل بمعنى انه اذا طلقها باينا والتقييد

بالباين فيه فايدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف

بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون

فيه مهر وهي زوجته واذا كان ثلثا لا تحل له العود اليها الا بعد التزوج

باخر فتعين ان يكون ذلك في الباين بما دون الثلاث وسوا كان بطلاق

باين او بخلع او بنفقة فاذا طلق زوجته المدخولة طلاقا باينا دون الثلاث

ثم تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها اي في هذا

العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون لها مجموع المسمي كاملا (كاملة)
وتجب عليها عدة ابتدا وهامن وقت التطليق الثاني ولا يعتبر ما كان
قد مضي من العدة الاولي ولا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد
تجب لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولي وقال زفر لا عدة عليها
اصلا بعد ذلك لان الاولي سقطت والساقط لا يعود والثانية لم
تجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك مقصود
الشارع من ايجاب العدة وهو تعرف براة الرحم فانه يحتمل ان يكون الرحم
مشغولا بالاول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي فيدخل بها
فتختلط الانساب وهو قول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق
واولي نظرا للاثر المتقدم وهو قيام العدة وهي اثر من اثار النكاح الذي
دخل فيه واعلم ان قيام العدة شرط حتي لو انقضت العدة ثم تزوجها
فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب كاملا وانما تجب
نصفه كساير المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها
مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وقد جرت
العادة ان الحاكم الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وان كان طلق قبل

الدخول

الدخول في العدة الثاني فاذا رفعت القضية الي الحاكم الحنفي المذهب
وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة ويتحري فيها فاذا ثبت عنده
ان العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر واوجب علي المراة
عدة مستقبلة ابتدا وهامن وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي
حكم به والله اعلم مسله المهور التي يذكر في الاصدقة في ديارنا مثل
ان يتزوج الرجل المراة علي الف درهم ومايه دينار مثلا ثم تقول يعجل
لها او عجل لها من ذلك قبل الدخول كذا ويبقي لها عليه بعد ذلك كذا
حالا وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه من الزوج وقت
الطلاق وبعد الوفاة فهل اذا ارادت ان تمنع نفسها بعد ما قبضت منه
القدر المعجل والزوجية قايمة بينهما هل لها ذلك ام لا وهل يجوز للحاكم
ان يجبها الي ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي يفسر به كلام الاصحاب
من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتي تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت
اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر المعجل بعد ما زفت اليه
ان ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها وهي عنده في منزله فنقول وبالله المستعان
ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتي تاخذ المهر وتمنعه ان

مسلة المهور التي تذكر في الاصدقه في ديارنا

الهداية

يخرج حصا الى يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من الخروج عن منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر في المبسوط قال والمراد من المهر
ما تعارفوا تعجيله وما عداه موجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه في
الكفاءة وان كان حالا وذكر في الفتاوي الصغرى قال اذا تزوج امراة
على مهر مسمى ولم يقدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم
قايم الا ان التاجيل بحكم التعرف فيتاجل بقدر العرف ويجب في الحال
ما تعارفوا المثل هذه المراة وذلك بان ينظر الى جهازها والى حالها
ولها ان تمنع نفسها الاجل المهر المعين المعجل وذكر السروجي في شرح
الهداية ناقلا عن ملتقى البحار قال على هذه المسلة المراد بالمهر المعجل
وفي جامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من المهر وفي
الولوالجي اذا ادى المعجل ولم يود الموجل فله ان يبني بها للعرف
وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ المسمى
كله ليس لها في عرفنا الان البعض معجل والبعض موجل في عرفنا والمعروف
كالمشروط فينظر كم يكون المعجل لهذه المراة وكم يكون الموجل منه

فيقضي

السفر
المبسوط
الفتاوي الصغرى
الظهيرية
السروجي
جامع الفقه
الولوالجي
الواقعات

فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي مجموع النوازل
يقضي لها بنصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون
النصف والصحيح الاول وفي منية المفتي التقييد بتعجيل المعجل جواب
المتاخرين هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال
رجل تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المراة ان مثل
هذه المراة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم يكون موجلا في
العرف ويقضي بالعرف ويسمي هذا بالفارسية كذا وكذا كذا اختاره
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرطا تعجيله في العقد يعجل
الكل ثم بحث ثم قال واذا ادى المعجل له ان يبني بها وان لم يود الموجل
وبالطلاق الرجعي يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل وذكر في الفتاوي
الكبرى للخاصي رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع
نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الان في عرفنا
البعض معجل والبعض موجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى
والى المراة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه المراة كم يكون معجلا وكم يكون موجلا

مجموع النوازل
منية المفتي
الخلاصة
الفتاوي الكبرى للخاصي

في العرف فيقضي فيه بالعرف فان شرطا تعجيل الكل في العقد وجب
التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه
العمدة في الفتاوي
وذكر في العمدة في الفتاوي للصدر الشهيد قال والمراة لو منعت نفسها
لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر الي المراة والي ما يعجل
شرح المجمع
لمثلها فان عجل مثل ما يعجل لها لا تمنع وذكر في شرح المجمع فاذا امتنعت عن
تسليم نفسها وان يسافر بها للمهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتي يوفيها مهرها
للسغناقي في شرح الهداية
كله اعني المعجل منه وذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان
تمنع نفسها حتي تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع تعارفوا
تعجيل القبض وترك الباقي في الذمة الي وقت الطلاق او الموت كما هو
عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالبه
ببقية المهر الموجل فان بينوا فيه المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيا
ينظر الي المراة والي المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه
منية الفتية
المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في منية الفتية للفتاوي
قال وللمراة ان تمنع نفسها حتي تقبض مهرها او نصفه والاصح حتي

تقبض

تقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل فذلك المشروط عادة فان
شرطوا ان لا يدفع منه لا تجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف لمثلها
والعرف الضعيف لا يلتحق بالمسكوت بالمشروط هذه عبارته قلت
فالكلام في هذه المسالة في مقامين المقام الاول في بيان ان المراة اذا
هل لها ان تمنع نفسها حتي تاخذ مهرها وما تحرر من تحقيق كلام الاصحاب
فيه وكشف معني قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها
ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان المراة هل لها ان تطالب الزوج
ببقية المهر بعد ما قبضت منه المعجل اذا كانت الزوجية قايمة بينهما
وتحبسه وهل يكون ذلك الباقي موجلا عرفا ويعمل عمل الموجل شرطا
وان كان في كتب الصداق يبقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا
وحقا لازما حالا لا تطالبه متي شات ولا تملك المطالبة به ما دامت
المقام الاول
الزوجية قايمة ام لا اما الاول فلا شك ان عبارات الاصحاب
المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع
نفسها حتي تاخذ مهرها اي المعجل لا المجموع فان شمس الايمة السرخسي
المبسوط
التنبيه
صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد في التنبيه بقوله

الخلاصة

الفتاوي الكبري

فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة وان كان حالا فالا فما عداه موجل
عرفا وفي الخلاصة قال تزوج امراة علي مهر معلوم وارادت ان تمنع
نفسها حتي تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الي اخر كلامه ومثله
في الفتاوي الكبري وزاد فيها في الواقعات علي الخلاصة فيقضي بالعرف
الا ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات ايضا علي ان الصحيح من الاقوال
القول بالعرف وابو الليث قال الفتوي عليه لا كما ذهب اليه اهل
سمرقند من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج
اذا دفع المعجل فليس للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون
بالمعجل الذي يكون في عقد وقع اولا موجلا ثم يذكر فيه انه يعجل لها
من ذلك كذا لان ذلك ليس موجل عرفا بل هو موجل شرطا كيف وان
شمس الايمة قد صرح وقال وما عداه موجل عرفا وان كان حالا وما
نبهت علي هذا الا خشية ان يسبق اليه الذهن الضعيف ويتبادر الي
ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره
وهو في الحقيقة ليس بشي بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله
في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امراة علي الف درهم مثلا ولم يذكر
فيه

فيه تاجيل شي منها فهذا عقد وقع علي مال خال عن التاجيل المشروط
فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها ان تمنع نفسها حتي تاخذ مهرها
والمتاخرون قالوا والمراد منه اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم
فرعوا وقالوا فان لم يثبتوا شيا اي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة
التي ذكرناها قالوا الي المراة والي المهر المذكور في العقد وكم يكون لهذه
المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف فعند
الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتي تاخذ الكل
فبالطريق الاولي اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا وعجله ان لا
يكون لها ان تمنع نفسها علي البقية لان الثابت عرفا كالثابت شرطا
فالمشبه به اقوي بلا خلاف وعلي انهم نصوا علي هذه الصورة ايضا
فيما نقلناه عنهم فانه ليس لها ان تمنع نفسها علي بقية المهر لا علي القدر
المعجل اعتبارا للعرف في الحالين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة
التكلم به وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم الحكم
لها بالمنع حتي يعطيها بقية صداقها بعد ما قبضت المعجل لا يجيبها الي
ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتي يعطيها بقية صداقها ثم المنع

الذي ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطي بمعني انها
ان لا تمكنه من نفسها اي من وطيها فبقي هل لها ان تقعد في بيت اهلها حتي
يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول
المنع المذكور ليس بمقيد بان تكون في منزله وانها لا تمنع نفسها في بيت ابيها
حتي يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تقعد في
منزله وتمنع نفسها منه من الوطي وان اختارت ان تخرج الي بيت اهلها
وتمنع نفسها حتي يوفيها المعجل هكذا نص عن الاصحاب وقد حكيناه
عن شرح المجمع في هذه الاوراق واما الكلام في المقام الثاني فنقول

المقام الثاني

لا يخلو اما ان يذكر في الصداق بزوجها علي كذا ويقتصر عليه او ان
يذكر تطالبه متي شاءت بعد قولهم حالا كما هو في عرف ديارنا ففي
الاول الظاهر انها لا تملك المطالبة مادامت الزوجية قايمة لان
الاصحاب نصوا علي ان الباقي بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه موجل
والموجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل هنا عند الطلاق
والمعروف كالمشروط بمعني انه لو كان قال والباقي موجل الي كذا لا يملك
المطالبة قبل حلول الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا اقول في قولهم ذلك

والباقي

والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متي شاءت لان شمس الايمة قال وما
عداه موجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا تمنع التاجيل العرفي ولو
قيل بالمنع لكان له وجه واما اذا قال كما في الصداق والباقي دين حال
تطالبه به متي شاءت او تزوجها علي كذا دينا لها ثابتا وحقا لازما تطالبه
به متي شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض معجل لان
العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها حتي تستوفي الكل ام لا الا انه عمل
في انها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه
به متي شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها علي الف
درهم يعجلها لها فان العرف هنا لا يعمل شيا لان الثابت بدلالة العرف
انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف
في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم المنع ببقية
المهر اذا كان في الصداق وقد ذكر وبقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا
حالا تطالبه به متي شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح للذي يبطل عمل
العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها ان يشترط تعجيل الكل اما ذكر
انه دين حال وانها تطالبه به متي شاءت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف

لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كساير الديون الحالة التي لها عليه فانها
لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا القدر الزايد على
المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا
من ان هذا القدر هو في مقابلة البضع ولا كذلك ساير الديون لانا
نقول هذا كما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع
وان كان المصرح به في مقابلة البضع فكذا هذا فالقول بانه ليس لها ان
تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الاصل
انه دين حال تطالبه به متى شات لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم من
القول بتوجه المطالبة القول تمنع نفسها حتى تاخذ البقية كما في بقية
الديون الحالة التي يكون للمراة على زوجها للمعنى الذي قدمناه والله سبحانه
اعلم **مسالة الخلوة في النكاح** الذي توكد مجموع المهر ويعمل عمل
الدخول حقيقة وتحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق
كلام الاصحاب فيها ونضم اليها ما يوكد المهر من الدخول والخلوة وغيره
ذكر في البدايع قال واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد باحد معان
ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سوا كان مسمى او مهر

مسالة الخلوة في النكاح

البدايع

المثل

المثل حتى لا يسقط شي منه بعد ذلك الا بالابرا من صاحب الحق اما
التاكيد بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا
بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب
عليه كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل
ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون
هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي اما المانع الطبيعي
فنحو ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقا او قرنا
لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان
من الوطي وتصح خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع
الشرعي فهو ان يكون احدهما صايما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او بعمرة او تكون المراة حايضا او نفسا واما غير صوم رمضان
فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضا رمضان والكفارات
والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل
الصوم كفرضه فصار في المسالة روايتان واما المانع الطبيعي
فيجوز ان يكون معهما ثالث وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا

او نايما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة
ولو كان الثالث جارية له فقد روي بشر ان محمدا كان يقول ولا يصح خلوته
ثم رجع وقال لا يصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا او على سطح
لا حجاب عليه ولو خلي بها في محله او قبة فارخي الستور عليه فهو خلوة
صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل
موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل يجب العدة ننظر في ذلك
ان كان الفساد لمانع حقيقي لا يجب وان كان المانع شرعيا او طبعيا يجب
لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فتهمان في الوطي فيجب العدة
عند الطلاق احتياطا واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في ان
احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسميه انه
يتاكد المسمي سوا كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل احدهما سوا قتله اجنبي
او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت
حرة لا يسقط عن الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي
يسقط واذا مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر
المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوي قاضي خان المهر يتاكد بثلاث بالوطي

فتاوي قاضي خان

وبموت

ويموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعان
في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا او طبعا وذكر مثل
ما ذكر في البدايع وزاد ولو كان معهما اصم او اخرس لا تصح الخلوة ولو كان

البدايع

معهما جارية احدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما حكي عن
شمس الايمة الحلواني انه قال كلب المراة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح
في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل
علي الرجل امراته ولم يعرفها او ادخل علي الرجل علي امراته فمكث ساعة
ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث لا يكون
خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحرا ليس يعرفها احد
اذا لم يامنا مرور انسان فكذا لو خلا على سطح ليس على جوانبه ستر او كان
الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح
الخلوة اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن ذلك صحت وفي
البينونات الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامراة في البيت
الاقصي ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل من غير
استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب

مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم او الاجانب
يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امراته على رواق والناس قعود في سفل
الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جي بامراته
ودخلت عليهما في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر — عليه
الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بذلك
كان القول قول الزوج انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطيها
صحت الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع
مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة
لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر
وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامراته
بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها
لا تصح الخلوة في كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة
فطلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة
لا تجب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة وخلوت بها فهي طالق
فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوى الظهيرية — الفتاوي الظهيرية

بلغ مقابلة

اذا خلا

اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة لا بل دخلت فهذا
على وجهين اما ان يكونا عند الخلوة صايمين صوم فرض او محرمين تطوعا
او فرضا او احدهما او كانت المراة حايضا لا تصح الخلوة والقول قول
الزوج ولا يقضي بكمال المهر الا ان عليها العدة احتياطا وذكر في الذخيرة — الذخيرة
اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون فيه وفي طلاق
النوازل عليه نصف المهر وسيل ركن الاسلام السعدي عمن تزوج — النوازل
امراة فادخلتها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت
في خان يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طرايق مفتوحة والناس قعود في — طوائح
ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون
في الطاق ويرصدونهما وهما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من
بعيد والقعود في الساحة فغير مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى — الفتاوي الكبري
الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق ان حملها في طريق الجادة لا يكون خلوة
لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة لانها تكون — تكون الخلوة صح
خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم
طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق

شرح مجمع البحرين

قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد لها المهر كاملا لانه لان
فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية محمد
وكقول الامام في رواية الحسن قلت والحاصل ان الخلوة تنقسم
الي قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حقيقي
ولا شرعي ولا طبعي وتقدم بيان كل من ذلك والفاسدة عندك الصحيحة
وقد عرفت ثم الخلوة الصحيحة يعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام
ولا يعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي
فهي تكميل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فالكل مهر المثل
وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكني في هذه
وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قايمة وحرمة نكاح اربع سواها
وحرمة نكاح الامة عليها علي قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة
علي الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة وقت طلاق في حقها واما
الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان
وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتي لو
طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد
قيل

قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الي الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها
في ابيات واثبتها في كتابي الفوايد المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح ، في صور تاتيك بالايضاح ،
مقام نفس الوطي حتي كملوا ، جميع مهرها كذا قد نقلوا ،
كذاك مهر المثل فيما لم يسم ، وحرمة الاخت عليهم فاستقم ،
كذا اعتبار زمن الطلاق ، وتجب السكني مع الاتفاق ،
وتحرم الاربع والاما ، وتم هذا النظم والاملا ،
ولم يقيموها مقام الوطي في ، ستة احكام تجي فاقتف
احصانه وحرمة البنات ، وعدم التوريث في الحالات ،
ثم وفي جميع التفاريق ذكر ، بابها ربه كذا سطر ،
وحلها لبعلها الاول قل ، كذاك رجعة فعنه لا تحل ،
لكن اذا طلق اخري وهي في ، وقت اعتدادها فخذه واكتف ،
قيل بان ذا الطلاق لا يقع ، وعكسه هو الصواب المستمع ،

فاذا جات المراة الي القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر
فلا يخلوا اما ان صدقها الزوج علي ذلك او كذب فان صدق وطلبت من

من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمي او مهر المثل عند عدم التسمية فانه
يجيبها الي ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمي مع العلم بالخلاف فيه
وان صدقها الزوج علي النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله انه ما خلا بها
خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في
صورة تصديقه وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم
عليه بتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك
وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان
صدقته فهذه المسلة قد اختلف فيها المتاخرون كما ذكرنا والذي يظهر لي
انه ينبغي ان يقال فيها التفصيل ان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحيي بالطبع
ولا تطبع في تسليم نفسها للفحل بلا مدافعة فلم يكن باختياره لعدم التاكد
للمهر بعد الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان عدم
تمكينها يدل علي عدم الاختيار للتاكيد وجنس منافع المبدل عن الاستيفا
لصاحبها فلا يتاكد حقها وهذا الذي قلته هو علي وجه التفقه ولم
اظهر فيه بنقل عن الاصحاب وانما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية
اقوالهم وان كذبته والمسلة بحالها والقول قولها لانها منكرة والقول

قول

قول المنكر مع اليمين وخلوة النساء في زماننا فيها نظر فانها لا تعري
عن امراة تكون معها في البيت وهي تترصد وتتطلع الي ما يجري لها فمتي
ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا
غالبا انما يقع في حق الابكار فعلي الحاكم ان يحترز ويتثبت في ذلك قبل الحكم
فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا **مسلة اذا طلب
الزوج السفر بزوجته الي بلد اخر** وقد وفاها جميع المهر وهي
تابي الخروج معه هل له ان يجبرها علي ذلك ام لا وتحرير كلام الاصحاب في
ذلك وذكر في الهداية قال واذا وفاها مهرها نقلها الي حيث شا لقوله
تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الي بلد اخر غير
بلدها لان الغريب يوذي وفي قري المصر القريبة لا تتحقق الغربة وذكر
في شرح مجمع البحرين قال واذا اوفاها نقلها حيث شا وقيل لا يسافر بها
الي بلد غير بلدها وقيل ان وفاها المؤجل ايضا فهو مامون سافر والا فلا
ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شا لقوله تعالي اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الي بلد غير بلدها لان الغريب
يوذي ويجوز نقلها الي القري القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال

مسلة السفر بالزوجة من بلد الي بلد ليس له ذلك وان اوفاها المهر

الهداية

شرح مجمع البحرين

بعض مشايخنا ان اوفاها المهر المعجل وحل لا يتمكن من ذلك لان التاجيل
انما يثبت بحكم العرف دلالة بالتصريح فعلها انما رضيت بالتاجيل اذا
امسكها في بلدها اما اذا اخرجها الي دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتي
بالقول الاول وهذا القول المفصل اقرب الي التحقيق وبه يفتي وهذه المسايل
من الزوايد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي لا يملك الزوج ان يسافر
في زماننا وان اوفا صداقها وهو المختار لمشايخه لان الناس قد فسد وافي
زماننا فالمراة متي كانت بين عشيرتها فالزوج لا يظلمها يمكنه ان يظلمها
وفي بلدة اخري يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولا كذلك لو اخرج
من بلدة الي قرية او من قرية الي بلدة لان ذلك ليس بسفر وذكر في الكافي شرح الوافي
اذا اوفاها مهرها نقلها الي حيث شا لقوله تعالي اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وكثير من المشايخ علي انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا
وان وفاها مهرها لان الغريب يمتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها
الي القرية ان احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوي وله ان ينقلها
من القرية الي المصر ومن القرية الي القرية وذكر في الولوالجي في الفتاوي
قال هذا التفصيل جواب ظاهر الرواية قال ابو القسم الصفار

هذا

الفتوى تمنع السفر بالزوجة

من الزوايد

الكافي شرح الوافي

الولوالجي

هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفي صداقها
لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة
متي كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتي نقلها الي بلدة
اخري ظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار للفتوي
قال وللمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتي يعطيها مهرها فاذا اوفاها
نقلها الي حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوي وذكر في فتاوي
قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المراة من بلد الي بلد بغير اذنها ان
كان ذلك قبل ايفا المهر لا يملك وله ذلك بعد ايفا المهر في ظاهر الرواية
وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الي بلد وان اوفاها
مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد فسد
فيخاف عليها من الضرر في القرية ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله
ان يخرجها من المصر الي القرية ومن القرية الي المصر ومن القرية الي القرية
لان النقل الي ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل
من محلة الي محلة وذكر في متن البحر المحيط قال وفي فتاوي ابي الليث
واذا اراد الرجل ان يخرج المراة من بلد الي بلد وقد اوفاها مهرها فجواب

الزوج

المختار

فتاوي قاضي خان

متن البحر المحيط

الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو
اراد ان يخرجها من البلد الى القرية او من القرية الى البلد فله ذلك وذكر
في البحر المحيط قال ورايت قول ابي القسم الصفار في النوازل في كتاب
النكاح بهذه العبارة وسيل يعني ابا القسم عن امراة يريد زوجها اخراجها
من بلد الى بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القسم لها ان لا تخرج من
بلدها الى بلد اخر وفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان لانها لم تامن على نفسها
في منزله فكيف اذا اخرجت الى السفر قال ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو
ادرك زماننا ابو القسم قلت فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا
اوفاها مهرها نقلها الى حيث شا من البلاد وله ان يسافر بها الى حيث
احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا
فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القسم الصفار
واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب
يدل عليه قول الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج
ان يسافر بها وان اوفاها صداقها يشير الى انه اختلاف عصر وزمان
كما قالوا في مسلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب على
ان

هذا

ما

الفتوى ان لا يخرج الزوج امراته من بلدها الى بلد وان اوفاها مهرها

ان الفتوى على ما قاله ابو القسم وبعضهم قال وهو المختار ورايت عمل القضاة
عليه في زماننا من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المراة التي فيه
عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك
ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كانت في مصر
ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر فينبغي
ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان يستكشف عن حقيقة الحال
وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب مضارة لاجل ان تضعه
شيا من المهر او تترك الكسوة او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها
فلا يجيب الى ذلك خصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع
وعلى ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القسم الصفار ارفق بالنسا وارحم
والله اعلم مسلة قال علماونا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة
والسكنى ما دامت في العدة حاملا كانت او غير حامل او حايلا وهذا
مذهبنا والمبتوتة هي المطلقة باينا او على مال او ثلاثا واما المطلقة
رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي
والمبتوتة القول قولها في انقضا العدة مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق

المبتوتة لها النفقة والسكنى والكسوة ما دامت في العدة

عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد
انقطعت النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض يعني انها
ممتدة الطهر واظن هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتي تنقضي
العدة وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدته سنتان قال القاضي
لا يلتفت الي قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة
في ذلك والنفقة لها حتي تنقضي العدة بالحيض وتدخل في حد الاياس
وبمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة استقبلت
العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا
عدتها فان اقام الزوج بينة علي اقرارها بانقضاء عدتها بري من النفقة
واذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها
يجامع فعدتها ثلاثة اشهر وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم
تكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر
بل يتوقف في حالها الي ان يظهر انها حبلي بذلك الوطي ام لا فينبغي ان ينفق
عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة اشهر
تستانف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتي تنقضي عدتها وهذه

النفقة

وهذه النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في
النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة
وكل امراة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا يستحقها حال قيام
العدة فان المولي اذا بوا الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها
استحقتها ايضا واذا لم يبوها لا تستحق النفقة فلو طلقها لا تستحق
ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيا
حتي انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غايبا فاستدانت عليه ثم
قدم بعد انقضاء عدتها تقضي عليه بنفقة مثلها علي قول ابي
حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح واذا فرض
لها القاضي نفقة العدة وقد استدانت علي الزوج او لم تستدن
ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيا من الزوج فان استدانت
بامر القاضي كان لها ان ترجع علي الزوج بذلك لان استدانتها بامر
القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير
امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع علي الزوج بذلك ام لا قال
شمس الايمة الحلواني فيه كلام وقال الامام الشيخ الاجل الشهيد عندي

انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط وهو الصحيح وان لم يكن للزوج
منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكري على الزوج وان كان معسرا
تومر المراة ان تستدين الكري وتوفي ثم ترجع علي الزوج اذا ايسر كما هو الحكم
في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متي وقعت من الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سوا كانت بمعصية
او بغير معصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت بحق
فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بمعني من
جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها
النفقة والسكني لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج
وكذلك المبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها تستحق
النفقة في هذه الوجوه لانها فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا
اختارت الفرقة فلها النفقة والسكني وكذلك المدبرة وام الولد
اذا اعتقا وهما عند زوج قد بوا لهما بيتا فلهما النفقة والسكني
وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان جات الفرقة
من قبل المراة في هذه الا انها جات بمعصية وكذلك اذا وقعت

الفرقة

الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت
او طاوعت ابن الزوج حتي وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة
باقية لا تستحق النفقة ولو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها
النفقة ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع
مطلقا فاذا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكني ولا نفقة لها فلها السكني
ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مونة السكني
ورضيت المراة ان تسكن في بيت نفسها او تلتزم بمونة السكني من مالها
فان كانا يسكنان بكرا صح ويجب الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براة
الزوج عن النفقة صح واذا خالعها والمنزل منزل الزوج ينبغي ان
يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الي ان تقضي
عدتها وكذا ان كان المنزل بكرا وان استكري لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل
ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق هذا كله في الطلاق البائن
اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه
قبل الطلاق لانه لا يجب علي الزوج ان يعتزل عنها الامة اذا كانت في
بيت المولي قبل الطلاق ولم تعد الي بيت الزوج حتي طلقها الزوج ثم

عادت الي بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا
بينها وبين الحرة اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق
النفقة ولو اخرجها المولي من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان
لها النفقة وهل للمولي ان يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة
وذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد انه ليس نفقة ولو انها
ام ولد لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة امراته وقد دخل بها
وفرق بينهما فلها المسمي ونفقة العدة واذا قال قد انقضت عدتك
وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة
وان نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها
وسقط هذه النفقة اعني نفقة المطلقة باينا ما يسقط نفقة الزوجية
من الارتداد في العدة والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت
من بيت العدة سقط نفقتها ما دامت علي النشوز فاذا عادت الي
بيت الزوج كان لها النفقة والسكني كما في حال قيام النكاح ذكره هذا في
الذخيرة او الحبس في الدين او الخروج الي الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد
ولكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج وما اشبه ذلك فلا تسقط
نفقتها

عندنا

الذخيرة

نفقتها ولو ارتدت وحبست حتي سقطت نفقتها ثم رجعت الي
الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكني ولو كانت منكوحة
المسلم بحالها فانه لا نفقة لها ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق
رجعي اذا وطيها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست
او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة
علي دراهم مسماه لا تزيدها عليها حتي تنقضي عدتها ينظر ان كانت
عدتها بالحيض لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها باينا
او خالعها ثم صالحها من السكني علي دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال
الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق
لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها قد حاضت ثلاث
حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت منه شيا
ردت عليه ولو ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها
فلها النفقة في قول من يوجب علي الذمية العدة ولو ارسل اليها
بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان
القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي

الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا
او ولد ام الولد فعليه النفقة والمصر لزوجته سوا كانت الزوجة حرة
او مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما المكاتب
والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم عن ابي
يوسف المعتدة عن طلاق باين او رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما
فلا نفقة لها تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني فعلي الاول نفقتها
في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها قايم فقد فوتت علي الزوج بالزوج
الثاني منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت نفقتها واذا اختلعت علي نفقة
العدة والسكني تسقط نفقة العدة ويكون لها السكني رجل كفل للمنكوحة
عن زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها كانت للمراة ان تطالب
الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح فرض لها القاضي
نفقة العدة فلم تاخذ حتي مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما
وانقضت العدة اختلفوا فيه قال الحلواني يسقط اذا حبست المعتدة
بحق عليها تسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها
فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود واذا

دخل

كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير

ودخل عليها العدة علي كل حال واذا دخل علي معتدته لاجل الاطلاع هل
يباح له ذلك فيه روايتان رجل طلق امراته ثلاثا وكتم فلما حاضت حيضتين
دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان لها النفقة عليه ما لم تضع فرض
لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته
من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة
ابرات زوجها عن النفقة حين الخلع يصح ابراوه اختلعت من زوجها
علي مصرها ونفقة عدتها وعلي ان يمسك الولد منه سبع سنين
بالنفقة فانها تجبر علي ما شرطت وليس لها ان ترد الولد حتي لو هربت
وتركت الولد يرجع عليها بقيمة سبع سنين المراة اذا كانت ناشزة ثم سافر
الزوج فعادت المراة الي منزل الزوج الذي يسكنان فيه اجابوا انها خرجت
من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض
علي الزوج زيادة له ان يمتنع هذا اخر ما اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة
والسكني **في امر الكسوة** اعلموا رحمكم الله تعالي ان الاصحاب
رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة كاطلاقهم في امر نفقة
العدة والسكني بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكني دون الكسوة

كما سنذكره ان شا الله تعالى عنهم بعباراتهم في هذه الاوراق وفيه نظر
وتقييد بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شا الله تعالى اتبع الكلام عقيب ذلك
فنحرر ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق
ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة
تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر
كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت
يفرض لها ذلك ايضا والدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة كما انها
تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة قال
هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام وحده قال لكن
الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح
القدوري للزاهدي قال وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة
وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا ليستغنى عن الكسوة
وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال محمد هشام سالت محمدا عن النفقة
قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح
الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها
الى

الذخيرة

شرح القدوري للزاهدي

الخلاصة

السروجي

الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض ذلك لها ايضا قال محمد
النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره وذكر في فتاوى
قاضي خان وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة هذه عبارتهم
الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر لي من ذلك ان ما ذكر في الذخيرة
يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول
زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة يحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت
يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق
وهو ان طالت العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا فالاول من منطوق
اللفظ والثاني من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف كما عرف ولا اشكل
قوله وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق
الكسوة بل تستحقها على وجه التفصيل الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا
قول محمد لما قلنا من عدم القول بمنع الاستحقاق فتحرر من هذا
ان المراة اذا ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال
بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر واذا كان بالحيض وهي
ممن لا تحتاج الى الكسوة فيها لا يفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج فيها لان

فتاوي قاضي خان

المدة قصيرة لا يحتاج فيها الي الكسوة وان كانت عدتها بالاشهر فلا يخلوا
اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالايسة والصغيرة التي
هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر
ويحتمل ان تكون من حبل او امتداد طهر حتي طال زمن العدة وتحتاج الي الكسوة
فيه تفرض لها الكسوة ويبقي كزمن الزوجية وهذا الذي لحظوه بقولهم
لانها لا تبقي في العدة مدة يحتاج الي الكسوة اي لما كان زمنا قصيرا لم تجب
لعدم مشابهته كزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة
في العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا تبقي
في العدة مدة يحتاج فيها الي الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من
قوله فتستغني عن الكسوة مويد لما حررناه في الحاجة التفصيل من الحاجة
وعدمها وهو اصح في الباب من غيره والذي ذكره السروجي يحمل علي
هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضي خان وغيره يحمل
علي هذا التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه المسالة لم اسمعه من
احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظر فيه قاضي خان نظر محقق بل كل
من ادركناه من القضاة كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متي طلبها

بلغ مقابلة

المطلقة

المطلقة سوا طالت المدة او قصرت احتاجت ام استغنت من غير
تفصيل وهو موضع مشكل والله اعلم

مسألة النفقة تجب للرحم المحرم علي قريبه الغني

النفقة للرحم المحرم علي قريبه الغني

قال علماونا رحمهم الله النفقة
تجب للرحم المحرم علي قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة
بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمي او مقعدا او اشل
اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا الكلام في هذه
المسلة يقع في مواضع في بيان صفة من يجب عليه هذه النفقة وفي
بيان صفة من يجب له وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض
وفي بيان ما يسقطها وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت

اما الاول فاعلم ان الكلام في هذه المسلة يقع في مواضع مختصه بنفقة
القريب الذي هو غير الولد والوالد لانه هو الموضع الذي فيه اختلاف
اهل العلم وهو من خصايص مذهب اصحابنا رحمة الله عليهم
فنقول بيان صفة من يجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم
محرم علي ما ياتي بيانه بشرط اليسار والغني وان كان قادرا علي الكسب
ثم هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه

فروي ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه نصاب الزكاة حتي
قال لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة
لا اجبره علي نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما
فروي هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده نفقة شهر
فضل له ولعياله اجبره علي نفقة ذوي الرحم المحرم وقال محمد اما من
ليس له شي وهو يكتسب كل يوم درهما يكفيه منه باربعة دوانق فانه يرفع
لنفسه ولعياله ما ينتفع به وينفق فضله علي من يجبر علي نفقته والفتوى
علي قول ابي يوسف وكذا اشترط الدين ايضا حتي لا يجب علي النصراني نفقة
اخيه المسلم وسوا كان من يفرض عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا
اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة المحرمية والغني
والدين حتي يفرض علي الصبي والصبية نفقة قريبهما في ماليهما
ويومر الولي بالدفع فاما بيان صفة من يجب له هذه النفقة فهو
من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا والاحراز الارث ليس بشرط
حتي وجبت علي الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان
يكون فقيرا ... ثم لا يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان
كان

كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سوا كان ذكرا او انثي فان كان
ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون امازمنا او اعمي او مقعدا او مفلوجا
او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقوء العينين او معتوها
او مجنونا او كان به علة من العوارض بما يمنعه من الاكتساب حتي لو كان
صحيحا مكتسبا لا يقضي له بالنفقة علي غيره فحينئذ يجب له النفقة
وان كان بالغا وان كان انثي فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة
وهو الفقير خاصة ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة
قيل هو الذي لا تحل له هذه الصدقة ولا يجب عليه الزكاة وقيل هو
المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة علي قريبه الموسر
فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتي لو كانت لخا لا يومر الاخ
بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب
واما بيان ما يجب به فاعلم انه ذكر في الذخيرة ما صورته الاصل
ان القضاء علي الغايب باطل وايفا حق وجب علي الغايب من ماله جايز
والقضا بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايفا لما وجب علي
الغايب وليس بقضاء علي الغايب لان القضا ايجاب ... لم يكن واجبا

قبل القضاء ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة على القضا
حتى اذا ظفر واحد من هولاء بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضى ولا
قضاء فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضاء او بالفرض حتى لو ظفر
واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضا فلما كانت نفقة
الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من
القاضي ايفاء لما وجب عليه لا ايجابا مبتدا فجاز اما نفقة الاقارب
لما لم يكن واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايجابا مبتدا والقضا
على الغايب باطل وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا تقضى
بنفقة في مال الغايب الا لهولاء ووجه الفرق ان نفقة هولاء
واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها
فكان قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا واما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز في
شرح ادب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد
والوالدين وبين نفقة المحارم ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق
عليها فلم يكن الانفاق قضاء على الغايب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم واما

نفقة

نفقة المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على
الغايب والقاضي لا يقضي على غايب ليس عنه نايب هذه عبارتهم
فتبين ان هذا الذي ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بقضا القاضي على
او بالرضى فلهذا جعلناه قسما في اصل المسلة وهو مشكل من حيث انهم
جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا وليست
هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فقضا القاضي اعانة كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا
في اصل المسلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان
يكون الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما
في نفقة الاولاد لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى
كله ايجاب فثبت الايجاب لهم كما ثبت للاولاد ولا يعكر هذا على اختلاف
العلماء لان المسايل الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف
موثرا في عدم القبول فان ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة
المبتوتة انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة
لا ان نفس القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي

وانهم صح

قدس

الموجب لقرادم من هذا واستشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته
وقال القاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع
من بعده وهو مشكل جدا واما بيان قدر المفروض فنقول مقدار
الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية لانها تجب للحاجة فتقدر
بقدرها من الماكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا
وان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته ايضا فرض لها ايضا
لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض
هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط
ومن هنا يفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي ان يستدين
ولم تستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان بامر القاضي
فانه يرجع المدين على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا لما
استدان وهذا معنى قول صاحب الهداية الا ان ياذن القاضي له
بالاستدانة اي ويستدين ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام
صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها
لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان

اما

اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون مخصصا لها من السقوط وهكذا
ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا وكذا نص عليه السغناقي
وقال اي لا تسقط نفقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولا
انه محض النفقة ويجب ان يعلم بان الحال في النفقة القرابة الموجبة
لهذه النفقة لا تخلو اما ان يكون حالة انفراد او حالة اجتماع فان كان
حالة انفراد بان لم يكن هناك من يجب عليه نفقته الا واحد يجب
كل النفقة عليه عند استجماع شرائط الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة
اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان النفقة على الاقرب
في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية
لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت واسفل منها وله اخ لاب وام كانت
نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث دون ولد البنت
ذكره في ادب القاضي للخصاف وان كان الاقرب معسرا والابعد موسرا
فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال في البدايع لو كان له ابن
وابن ابن والابن معسر وابن الابن موسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه
هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان

من السقوط

ادب القاضي للخصاف

البدايع

القاضي يامر ابن الابن بان يودي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير
الابعد نايبا عن الاقرب وذكر في موضع اخر قال والاصل في هذا ان كل من
كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كانه كالميت واذا جعل
كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض
الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه
بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب
او هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه
وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة
اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان
الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون النفقة على الاخوين على
قدر ميراثهما واما الابن فوارثه العم لاب وام وكانت نفقته عليه
وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال واذا اجتمع الموسرون
والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون احيا
في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه
اذا كان للصغير اخت لاب وام والاخت من الابوين والام موسرتان

شرح ادب القاضي للخصاف

واخت لاب واخت لام وام
والاثنان

والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة يجب عليهما لكن على اربعة
اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات
بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق
بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق
بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر
في البحر المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون بعضهم موسرون
وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسرين
كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين
عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط
نصيبه بعسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه
لعسرته وعلى الاخوين كل النفقة بقدر ميراثهم وذكر المسئلة التي ذكرها
الخصاف هذه عبارة الاصحاب قلت وحاصل هذا انه لا يخلو اما
ان كان المعسر القريب الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان كان
يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال والاخ العصبة
مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم

المحيط

كالميت وان كان بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسلة
التي ذكرها الخصاف فان المعسرين يجعلون احيا في حق اظهار قدر
ما تجب على الموسرين ونقص كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق
المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما كان كذلك
لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا على المعسر فاليسار
شرط فيها فالمعسرون لا شي عليهم فبقي الموسرون فلهذا اوجبناها
بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل
لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد مات الان
ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت
لام فمسلتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة
وهو النصف ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي وهو سهم
للاخت من الام فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة
وخص الام والاخت الشقيقة اربعة اسهم سهم وثلثه في مقابلتها
وثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس
عليهما شي من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهمهما ثم نظرنا

نوجد

فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلثة
وسهم فقدرنا النفقة على سهامهما ربعها على الام وثلثة ارباعها على
الاخت فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الوراث المشاركين
للموسرين احياء في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا يقال
فينبغي ان يسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة
على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين كفاية
الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية اذا
جعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص من حقه ولا
اجحاف عليهم بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم
ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر
الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد وبالموسرين فلانا اوجبنا
القدر المفروض عليهم شرعا وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له
فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شططا ولا مراعاة
له وهذا الذي قررناه وبسطنا الكلام فيه يحسن جوابا عن السوال
الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات

عليهم كما ذكرنا ودار الامر بين ان ينظر الى
جانب المفروض له كان اولى

وبالله التوفيق مسألة التدبير نوعان مطلق ومقيد قال
علماونا رحمة الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق نحو
ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح
اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ
التحرير والاعتاق يقول انت حر بعد موتي وكذا انت حر بعد موتي
او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التمييز نحو ان يقول ان مت
فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث بي حدث او اذا حدث
او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة
او الهلاك او بان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق
بشرط لا تدبير فصار بمنزلة ساير الشروط من دخول الدار وكلام
زيد وبان مت وفلان فانت حر او انت حر بعد موتي وموت
فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان
قبل فيصير حينئذ مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح
الا في الملك سوا كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت ومضافا
الى

الى الملك وسبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر
او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره
وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المدبر ونوع يرجع الى ما
بعد موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية للمدبر عندنا
خلافا للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله
يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف
لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق به
والايصا به ورهنه ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي في الامة
والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب والغلة
للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل
يتعلق بكسبه ويستوفي بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل
من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز كتابته وولد المدبرة من
غير سيدها يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة
في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد
التدبير وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لان الولادة

الذخيرة

مدبر

ليست فعله والبينه بينة المدبرة واما النوع الذي يرجع الي ما بعد
الموت فمنه عتق المدبر لكن من ثلث المال وان كان يخرج كله من الثلث يعتق
كله وان لم يكن له مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعي في الثلثين للورثة وان كان
علي المولي دين يسعي في جميع قيمته في قضا دين المولي لان الدين مقدم علي
الوصية ومنه الولاء واعلم ان ولاء المدبر للمدبر لانه المعتق ولا
ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر بين
شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن فيه نصيب شريكه عتق
المدبر ولم يتعين الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعي التدبير علي سيده بين
يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر البينة بما ادعاه قبلت بينته
ولا بد من الدعوي من جهة المملوك في قول ابي حنيفة خلافا لهما حتي
لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولي
علي الانكار لا تقبل البينة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد
والامة وفي العتق تقبل بينة الاعتاق من غير دعوي الامة بالاجماع
وفي تدبيرها القبول علي الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم
الفرج فلم يكن للشهادة قايمة في حق الله تعالي ولو شهد الشهود انه

دبر

دبر احد عبديه بعد عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي
حنيفة وعندهما يقبل ويجبر علي البيان واما التدبير المقيد فهو ان يقول
المولي لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فهذا التدبير
لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير
المطلق ولو قال لعبده انت مدبر علي الف فقبل فهو مدبر والمال
ساقط اذا مات المولي وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد كما ذكرنا
فما كان في يده من المال فهو ملك المولي ولو اوصي بوصية صحت ثم
ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج
من الثلث ينصرف المال كله الي الرقبة فاذا فضل الثلث عن الرقبة
تصرف الوصية الي الزيادة سوا كانت الوصية بغير مال او بثلث
مرسل ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال
وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبده فلانا حر بعد موته ولم
يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره تستحلف
الورثة علي علمهم فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا

كان يخرج من الثلث ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان
لا يخرج ولو كان على المولى دين محيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته
واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا
وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر كم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل فيه ذلك وقال
الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا
ذكره خواهر زاده ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله
قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي قال
يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم
انت حر فمات بعض الورثة قال بعضهم اذا امضت السنة من
وقت الموت يعتق رجل قال لامته عند الوصية اذا اخدمت
ابني هذا او ابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن
والبنت كبيرين تخدمهما حتى يتزوج الابن والبنت وان كان صغيرين
فتخدمهما حتى يدركا لان استغناهما يكون عندها وان كانا كبيرين
فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما
حتى

حتى يستغنيا فلا يعتق عند استغنا احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك
احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت
لوقوع الياس رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم
ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه لما شاع العتق فيهما
جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين
رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا
وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر
بعد موتي فملكه كان مدبرا **مسئلة اسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح** قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي
العاقل صحيح وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقبل عند ابي
والشافعي لا يصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا
ثم قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل والعاقل هل هو مقدر
هذا العقل بمدة من الاعوام او لم ار احدا قدره بمدة وانما الذي ذكره فيه
ما نقله الشيخ جلال الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي
الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب

والحلوم من المركبة قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح هذه عبارته وفي
المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسر وانما ذكر في الردة وقال
ارتداد الصبي المراهق يصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا يصح وفيه شي لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق
ولا نصوا الخلاف فيه وانما الذي يعقل فيبقى فيه نوع ليس ان يرده
العاقل الذي ليس بمراهق انها لا تصح اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب
الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم منه محذور اخر وهو ان كون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال
ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه اسلام فاذا فسرنا العقل
بالمراهقة يفسر الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما
نقل عن الامام ان يقول بريت من الاسلام او دخلت في دين النصرانية
او يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية او المجوسية
او قال او بريت من الاسلام او قال انا بري من محمد او كذب باحد من الانبيا
او تنقص باحد من الانبياء او جحد ان الله خالقه او ربه او كذب بالجنة
او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امراته فان لم يتب قتل
قال

المحيط

فان قال تبت يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله ويقر بما جا من عند الله ويبرا من الذي ينتحل فاذا
قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا
في الثالثة والرابعة استتيب من غير تاجيل فاذا اسلم قبل اسلامه
وضرب ضربا وجيعا وحبس ولا يخرج حتى ياتي عليه خشوع التوبة
وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ذكر ذلك في الروضة
للناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد سوا كان كبيرا او صغيرا لا يعقل
على الخلاف الذي فيه واما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان
اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا الذي اذا قال الواحد منهم اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا نحكم باسلامه حتى
يتبرا عن دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري من النصرانية ان كان
نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت
في الاسلام لان من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم
يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرايل ولا يصير مسلما
باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يتبرا من دينه ويقرانه

دخل في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم
باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل الذمي اسلم فقال اسلمت كان
اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي
او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم يقع
مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوي وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال
اليهودي والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله رسول الله لا يحكم
باسلامه ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط
محمد التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرا من
اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز ان يتبرا عن
اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامهم ما لم
يقروا بالدخول في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض
المشايخ اذا قيل لنصراني محمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير
مسلما وهو الصحيح انه لا يمكنه ان يؤول فيقول انه رسول الله بحق الى

فتاوي قاضي خان

الذخيرة

باب سنابل

العرب

العرب والعجم لا الى بني اسرائيل فان قيل يجب ان لا تحكم باسلام اليهودي
والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرا عن دينه ودخل في الاسلام ما لم
يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره
من الله تعالى فان هذا من شرايط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشيا
ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام
فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكما ثبت ذلك بالتصريح
ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال
اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم
هو المستسلم للحق المنقاد له يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون
مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال
انا مسلم مثلك يصير مسلما واذا قال الحربي الذي ليس من اهل
الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما هذه عبارة
الذخيرة وذكر في فتاوي الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم
بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون هذا غير انهم

مجموع النوازل

فتاوي الظهيرية

اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لا الينا فلا يكون
هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال
وانبرا من النصرانية وان كان يهوديا قال وانبرا من اليهودية فحينئذ
يكون مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده وذكر في البدايع قال الكفر

البدايع

اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية
المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم
الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون
الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع
وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله
عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني
فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هولاء يمتنعون عن الشهادة
اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة
فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف
الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع

عن

عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى
بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا
عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هولاء من يقر برسالة
محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه
بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مومن
او مسلم او قال امنت واسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون
ومسلمون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي
حنيفة اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او قال اسلمت سيل
عن ذلك اي شي اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية
والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو قال رجعت عن ذلك كان
مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع

المحيط

عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط قال باب ما يصير به الكافر
مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة
ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية والمنكر

للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود
والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم
باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله
لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة
اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما
حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلم يقروا
بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما
ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول
الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله
لا يكون مسلما حتى يتبرا عن دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو
قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام لا يحكم
باسلامه لانه يحتمل انه تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية او على
عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال
وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه
وان لم يتبرا مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخول حادث فيه في

الاسلام

الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدللنا بهذا اللفظ انه يتبرا عما
كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتتمة قال اما اليهود

الفتاوى البرهانية

والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا
يوجد نصراني ولا يهودي عندنا نساله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر
قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله تعالى
هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل الكتاب ولا يكون
هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء
من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي حنيفة اذا

سير المنتقى

قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم
او بدا بقوله انا مسلم واتى بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرا من
النصرانية وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب

شرح مختصر الطحاوي

المرتد منه قال سيل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد

صلي الله عليه وسلم من عند الله عز وجل وتبرا من الدين الذي انتحل اليه وكذلك
النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية فاما اذا قال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لانهم
يقولون جميعا هكذا غير انهم اذا استفسروا قالوا رسول الله اليكم هذا
في اليهود والنصاري الذين هم بين ظهراني المسلمين فاما اذا كان في دار الحرب
فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل علي اسلامه ولو
قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بالله سبحنه وتعالي فهذا
دليل اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر
الامرين جميعا وان كان الرجل يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون
هذا دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم
لم يكن مسلما بهذا هكذا ذكره محمد بن الحسن هذه المسايل كلها في السير
الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير الكبير

بهذا

شرح السير

لشمس الايمه

لشمس الايمة السرخسي في باب ما يكون به الرجل مسلما قال واما
اليهود والنصاري الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم
جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي عندما تساله الا قال
هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الي بني اسرايل فعرفنا
ان هذا لا يكون دليلا علي اسلامه حتي يضم اليه التبري فان كان نصرانيا
قال وانا بري من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهودية فحينيذ
يكون مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده فتحرر لنا من هذا كله ان اليهودي
والنصراني الذين من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله ولم يتبرا من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية ان كان
نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد انتصرت في هذه المسلة علي ما
نقلته من فتاوي قاضي خان فاتفق انه احضر شخص من حمص نصراني في
شوال سنة احدي وخمسين وسبع ماية الي دمشق الي دار العدل
بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي نبينا محمد صلي الله
عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله

ولم يتبرا من النصرانية فادعي عليه بذلك القول عند قاضي القضاة
جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يري قتله بذلك القول
وان اظهر الاسلام فقال بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول
فلا يجوز ان يلبس المسوح ولا يغل بالحديد فقلت هذا بانفراده لا يصير
مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في
الاسلام فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا
يشترط التبري فعند ذلك زدت هذه النقول في هذه المسلة خشية
ان يقع غيره في هذه المقالة من الحنفية ولذلك اخترنا ان اضم اليه خطوط
المفتين الحنفية في زماننا حتي يبقي ابلغ في ازالة هذا الوهم الذي حصل
لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ الامام العلامة جمال الدين بن الشيخ العلام
سراج الدين الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوي وكتب تحته القاضي شمس الدين
الكفري نايبي في الحكم واسمه احمد بن الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين
ابن الفصيح واسمه علي بن احمد الحنفي وكتب في مقابله خط الشيخ جمال الدين
المشار اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القونوي مدرس
المقدمية يعرف بالربوة واسمه احمد بن محمد القونوي الحنفي وكتب تحته

الشيخ

الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين بن الشيخ علا الدين بن منصور
الحنفي واسمه محمد بن علي الحنفي وكتب في الورقة الصغري الشيخ الامام العلامة
اقضي القضاة عماد الدين اسمعيل بن العز الحنفي واجاد في كتابته فهو الان من اعيان
الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق اليهود والنصاري الذين بين اظهرنا
اما في عبدة الاوثان والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية
كالوثنية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال
اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله واما المقر بالوحدانية
والمنكر للرسالة اصلا كطايفة من اليهود والنصاري اذا اتي بالشهادتين
يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل
سماه في البدايع ايمانا بطريق الدلالة ولم ار من حقق الكلام في ذلك وهل
يشمل هذا اليهودي والنصراني الذين بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل
لكن في البدايع قال واما بيان ما يحكم به يكون مومنا من طريق الدلالة
فنحو ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهنا
فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر
الرسالة اصلا سوي الذين بين اظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول

البدايع

بانه اذا ثبت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم
منكرون الرسالة اصلاً وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان يثبت في
الدلالة اولى قلنا هذا الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله
انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا يعترفون بان نبينا محمداً
صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا اذا ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا
بالشهادتين من غير تبرّ ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم
لانه جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار
برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى بني اسرايل وغيرهم فلا يصح اسلامهم
الا بالتبري والاقرار بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما
في الاسلام بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود فلهذا قلنا
انه يصح منهم سواء كانوا ممن يقر برسالة نبينا محمد او ينكرها اصلا للمعنى الذي
ذكرنا **فتحرر** من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي ياتي بيانه ان
شا الله تعالى يصح من الكفار سوا كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من
عبدة الاوثان او من اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا الذين يقرون
برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل الى العرب خاصة او من

وبين المنكرين للرسالة اصلا فلا ... الاول الان الذين بين اظهرنا

الطايفة

الطايفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قدمناه ولا يلتفت الى
ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله سبحانه اعلم
جينا الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد الضعيف
مولف هذه المسايل غفر الله له ذنبه وستر في الخلاء يوم الجلا
عيبه نظم ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك في مصنفه
الفوايد المنظومة وهو هذا ٥

يصح اسلام من الكفار ۞ بالفعل كالقول مع الاظهار ۞
كما اذا صلى مع القوم فقل ۞ في مسجد او وحده فلا تحل ۞
سجوده عند سماع السجده ۞ يصير مسلما به فعده ۞
كذا كاحرام مع الطواف ۞ مذهبنا في غاية الانصاف ۞
كذاك لو ادى زكاة الابل ۞ بنية الزكاة فيه فانقل ۞

مسايل الوقف هذه المسايل تشتمل على ثلاثين مسله **الاولى**
في تحرير قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الوقف **الثانية** في تحرير
مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه ايضا **الثالثة**
في بيان ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله **الرابعة** في وقف

الانسان علي نفسه وجعل الولاية له الخامسة في وقف المشاع
السادسة في وقف البنا والغراس بدون الارض السابعة
في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف الثامنة في الكلام
في قسمة الوقف بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز التاسعة
علي الاقرب فالاقرب وبيان من يختص به الاقربا العاشرة في بيان
وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض في المرض
المتصل بالموت الثانية عشر في الاستدانة علي الوقف للحاجة
الثالثة عشر في مسالة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها
الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر
في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة
عشر في الواقف اذا شرط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك
عزله ويوليه غيره ام لا السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي
من هذه الدار وهي الثلث فكانت حصته النصف واكثر من الثلث
النصف هل يكون جميع حصته وقفا ام ما سمي الثامنة عشر
اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا

بحث القسمة

فيه الوصي يطلب اجرة عمله

التاسعة

التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون اذا وقف
علي بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين ام لا الحادية
والعشرون اذا وقف علي اخوته هل يدخل الاخوات ام لا الثانية
والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة
والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الي الافضل فالافضل
من ولده وكانوا في الفضل سوا لمن تكون الولاية الرابعة والعشرون
اذا شرط الولاية لفلان حتي يدرك ابني فلان هل يصح ام لا الخامسة
والعشرون اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف يصرف
ريعه السادسة والعشرون اذا وقف وعليه دين فصدر
منه المماطلة هل يصح ام لا السابعة والعشرون في المسجد اذا
احتاج الي نفقة وليس عليه وقف وهل يجوز ان يوجر منه قطعة
لبقيته ام لا الثامنة والعشرون في متولي الوقف اذا قبض
مال الوقف ومات مجهلا ولم يبين ماذا صنع به هل يضمن ام لا
التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفه
او لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة

لمسايل الوقف تشتمل علي ما اذا وقف ارضا له تلجية هل ينفذ ام لا
اما الاولي فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر والحسن بن زياد رضي الله عنهم هكذا نص عليه
قاضي خان في الفتاوي قال وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز
بظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز
الوقف وليس كما ظن بل هو جايز عند الكل الا عند ابي حنيفة يجوز جواز
الاعاره وتصرف منفعته الي جهة الوقف وتبقي العين علي ملك
الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا
يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
ولو حكما رجلا يحكم بلزومه فحكمه الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي
ان يبطله والثاني يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة
داري وبغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا
بغلتها علي المساكين وكذا لو اوصي بان يوقف يجوز من الثلث وعندهما الوقف
لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذه
الاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله
عنهم

انيبطله

عنهم وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل
صلوات الله عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته
قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرايط صحته ذكر في ظاهر
الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الي ما بعد الموت
ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتي يمتنع من
بيعه ولا يورث عنه لو مات وحاصل الوقف راجع الي تفسير
الوقف ماذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تفسيره حبس العين علي
ملكه وتصدق بثمرتها علي المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة
الا بطريق الوصية وعلي قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الي الله
وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصيه
كما في المسجد قال شمس الايمة السرخسي الاضافة الي ما بعد الموت والوصية
عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جايز عنده بدون
ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الي ما بعد الموت
او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا للعين علي ملكه
صارفا المنفعة الي الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية

الذخيرة

الكافي

جايزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة
هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي قال ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم فلا يجوز الوقف اصلاً عند الامام والاصح انه جايز
اجماعاً الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب
ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فلزم هذه عبارته

شرح المنظومة

وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف
قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يسجل قال ابو حنيفة
رضي الله عنه الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما
وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ
يصير لازماً وقفاً لا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل
الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعاً حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل العارية
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلاً
عنده وهو المذكور في الاصل والاصح انه جايز عنده غير لازم

كالعارية

كالعارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم
والعمل اليوم بقولهما هذه عبارته وذكر في البدايع قال لا خلاف

البدايع

بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام
الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزم التصدق بغلة
الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا
خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضا
القاضي واضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت
داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد
وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلاً لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة
الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز
حتى كان للواقف بيع الموقوف واذا مات يصير ميراثا للورثة
وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق
بينما اذا وقف في حال الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض

حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم
الحاكم فروى الطحاوي عنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده
ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما فهو جايز
في الصحة والمرض وذكر في الفتاوي الظهيرية قال قال شمس الايمة السرخسي
وظن بعض اصحابنا ان الوقف جايز على قول ابي حنيفة واليه يشير في
ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك ومراده
انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف
حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون
بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد
موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف
ومحمد فقالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في
ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته
وذكر في شرح القدوري قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل
لهما ثم استدل للامام فقال لابي حنيفة وهو قول زفر ان الواقف تبرع

بالمنافع

الفتاوي الظهيرية

شرح القدوري للزاهدي

بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد
فيه فينفذ اجتهاده او تعليقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر
في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ
في الاصل والاصح انه جايز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارته وذكر
في الهداية قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان
يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس
يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يورث

الهداية

ولا يباع واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية
وذكر في المبسوط ما صورته قال ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم
ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا وقال الله تعالى
وقفوهم انهم مسئولون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن
الملك من العين وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة
واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك
ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل
الوقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى
به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما
ابو يوسف ومحمد قالا الوقف يزيل ملكه وانما تحبس العين عن
الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه
فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول
اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هرون الرشيد فراي وقوف الصحابة
رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى باللزوم وهذه عبارته

المبسوط

بلغ مقابلة

قلت

قلت وحاصل ما نقلناه من هذه التصانيف تحرير الكلام فيما
نحن فيه الا ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوقف
الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى به ولا محكوم به صحيح
عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه
اليه من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة او لا يصح او باطل بل هو بمنزلة
العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف صحيح ليس بلازم اما الذي
هو بطريق الوصية او المضاف به او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى
لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات كقول ابي يوسف ومحمد في الوقف
مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب ابي حنيفة في الوقف ونقل مذهب
ابي يوسف ومحمد لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون مشاعا
واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي وان يجعل اخره الى جهة لا ينقطع
كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي في شرح القدوري
ان فتوى ائمة بلخ ومتاخري مشايخ خوارزم بقول ابي يوسف وذكر
في القنية ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضا
وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في

القنية

هلال

الوقف ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكر هلال في وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة وانه يفتقر الي قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جايز يكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها علي المساكين وما جاء في الاحاديث من اجازة الوقف فاكثر واظهر من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وبها ناخذ وذكر في فتاوي

فتاوي قاضي خان

قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة

الكافي

في هذه الاثار المشهورة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وذكر في الكافي والفتوي

الذخيرة

علي قولهما وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخاري بقول محمد وذكر في الفتاوي الظهيرية قال كان

فتاوي الظهيريه

ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما علي الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم علي الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا المكان

شرح مجمع البحرين

من مضي قبل ابي حنيفة احري ان يقلد واو ذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء

الخلاصه

الامصار علي قول محمد والفتوي عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال

واكثر

منية المفتي

واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوي في الوقف

فتاوي الكبري الخاصي

علي قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله

الفتاوي الصغري الحسامية

وذكر في الفتاوي الصغري الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في

الفتاوي الصغري الظهيريه

الفتاوي الصغري الظهيريه والفتوي في جواز الوقف علي قول ابي يوسف ومحمد

وقف الانسان علي نفسه

واما مسالة وقف الانسان علي نفسه فنقول ذكر الخصاف في وقفه باب الرجل يقف الارض علي نفسه ثم من بعده علي المساكين قال ابو بكر واذا جعل الرجل ارضه صدقة لله ابدا علي نفسه ثم من بعده علي الفقراء او قال علي نفسي ومن بعدي علي ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي علي المساكين او قال علي نفسي ثم من بعدي علي فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي موقوفة علي الفقرا والمساكين فانا لا نحفظ في ذلك شيا عن اصحابنا المتقدمين الا ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا استثني الواقف لنفسه ان ينفق غلة ما وقف علي نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك جايز وقاس ذلك

على ما استثناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال ذلك على ما قال وكان عمر
رضي الله عنه هو والي تلك الصدقة فنقول وبالله التوفيق انه ان
استثنى ايقاف الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وقفت
هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين الا ترى ان له ان ينفق الغلة
كلها على نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام حيا فاذا استثنى فانما
استثناؤه ان يزيد من راى زيادته وان يخرج من صدقته من شاء
اخراجه منها وان يدخل من شاء ادخاله فيها وينقص من شاء ان ينقصه
منها مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقوف من اصحابنا ومن
غيرهم ان شاء الله تعالى وقال بعض فقهاء البصرة انه اذا قال قد جعلت
ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي او قال على ان لي غلتها ما عشت
ثم من بعدي على الفقراء ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال قد وقفت
هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقراء لم تخرج الارض من ملكه لانه اذا
كان واقفا على نفسه فملك الارض له على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له على
حاله وقد جعلها وقفا على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي
وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على الفقرا
كانت بهذا القول خارجة عن ملكه الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا
على

على ان يبدا بفلان فيكون

غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلتها للفقراء كان ذلك جائزا
فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدي على الفقراء ولا يحفظ عن ابي يوسف
في هذه اللفظة شيا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدي
على الفقراء ولكنا قلنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثناء ان له ان
ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي هذا
القول ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه اجاز الوقف على امهات
اولاد الواقف وعلى مدبراته فقال في كتاب الوقف لهم في حياته
وبعد وفاته وهولاء مماليكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك
انسانا منهم شيا وقال بعض فقهاء اهل البصرة ان الرجل اذا
وقف ارضا على امهات اولاده وعلى مدبراته ومن بعدهم على الفقرا
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه لان وقفه الارض على
هولاء بمنزلة وقفه على نفسه فلما راينا ابا يوسف قد اجاز للواقف
ان يستثني غلة وقفه فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار
ذلك للمساكين وراينا محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على
امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له وقلنا اذا قال

علي نفسي ومن بعدي علي المساكين ان ذلك جايز علي ما شرطه هذه عبارته

الذخيرة

وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي نفسي قال
هلال لا يجوز الوقف وعلي قياس قول ابي يوسف يجوز لان الواقف لو شرط
لنفسه ان ياكل من غلته علي قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة
في هذه الصورة واختلف المشايخ علي قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده
لان الاخراج عن يده والتسليم الي المتولي شرط واذا كان الوقف علي نفسه
كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرجه من يده وبعضهم قالوا علي قول
محمد لا يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يجيز ان يشترط الواقف لنفسه
الاكل فيقول علي ان اكل منه ولا يجوز الوقف علي نفسه حتي يخرج الفساد
فيبطل في شرط الاكل لنفسه حتي خرج يخرج الوقف علي وجه الصحة فيصح

المبسوط

وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك
جايز عند ابي يوسف اعتبار الابتدا والانتهاء لانه يجوز الوقف علي
جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتها وكما
يجوز في الانتها يجوز في الابتداء ان يقدم نفسه علي غيره في الغلة وهذا
لان معني التقرب لا ينعدم بهذا وقال عليه الصلاة والسلام

نفقة

نفقة الرجل علي نفسه صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدا
بنفسك ثم بمن تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا علي نفسه او جعل
شيا من الغلة لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة
وكذا شرط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا
اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جايز وهذا علي اصل ابي يوسف غير مشكل

فتاوي قاضي خان

وذكر في فتاوي قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي
نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان
يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا

الصدر الشهيد

يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوي علي قول ابي
يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا
رواية ظاهرة عن محمد الا فيما اذا وقف علي امهات اولاده فانه يجوز
عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف علي امهات اولاده بمنزلة
وقفه علي نفسه لان ما يكون لنفسه لامهات اولاده في حياته يكون له

الفتاوي الكبري الجهسرية

الهداية

وفي الفتاوي الكبري الجهسرية مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف

شرط الولاية لنفسه

قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
اما الاول فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز علي قياس قول محمد
وهو قول هلال وبه قال الشافعي واما فصل الولاية فقد نص علي قول
ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون علي الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازه قال اذا وقف الرجل ارضه علي
نفسه فالمسلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه
علي نفسي ثم علي الفقرا او قال وقفت ارضي هذه علي نفسي وعلي فلان ثم علي
الفقرا او قال وقفت ارضي هذه علي نفسي ثم من بعدي علي فلان ثم
علي الفقرا او قال وقفت ارضي هذه علي فلان ثم من بعده علي نفسي ثم علي
الفقرا ففي الوجه الاول الوقف جايز في قول ابي يوسف وعند هلال
لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني جايز
عند ابي يوسف في جميعه وعند هلال يجوز في حصة الاجنبي

وفي

وقف ابن مازه

وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه
الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوي الصغري
الظهيرية ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا علي قول
من قال لا يصح هذا الشرط ويبطل الوقف والفتوي علي انه يجوز واما
مسلة وقف المشاع قد ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان
رجلا وقف نصف ارض له او نصف دار وذلك مشاع فوقف وقفا
صحيحا ان ذلك جايز علي مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك
وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم
فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم
لانه سمي نصفها وكذلك ان سمي ثلثا او ربعا وكذلك ان سمي سهاما
من سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع
حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن
ان اجيز ذلك اذا كان الوقف ثابتا علي الاقرار بالوقف وان جحد
الوقف فان جات بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف

الفتاوي الظهيرية الصغري

مسلة وقف المشاع

الخصاف

علي ما صح عنده منه وان شهد واعلي الواقف باقراره بالوقف فلم
يعرفوا مقدار ماله من الارض ومن الدار اجبره القاضي بان يسمي ماله
من ذلك فما سمي من شي فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك
وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر
من ذلك لزمه الي ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده
منه وذكر في الذخيرة اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة
الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمتنع
صحة الوقف علي قول محمد يمنع وعلي قول ابي يوسف لا يمنع ولو
وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها شايعا بطل
الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شي بعينه حيث
لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في
وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد واما مسلة
وقف البنا والغراس بدون الارض فاعلم ان هذه المسلة
لم ار احدا من الاصحاب ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة
ما ذكره في الذخيرة قال وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز

الذخيرة

الذخيرة

هو

هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة
موقوف علي جهة قربة فبني عليها بنا ووقف بناها علي جهة قربة اخري
اختلف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات
القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب
اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة نفر نحروا بقرة
او بدنة ونوي بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران
وبعضهم جزا الصيد وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوي احدهم
اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض
غير موقوفة فلا يخلوا ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض
بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض
موقوفة فوقفها علي تلك الجهة جاز وان وقفها علي جهة اخري فعلي
الخلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير البنا من حيث ان قيامها
بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء وصورة ما ذكره الاسبيجابي في
شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار
والارضين وغيرهما فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا

شرح مختصر الطحاوي

لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضًا فيها بقر وعبيد لصالحها
فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما
اذا وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة
ولو وقف الاشجار القايمة لا تجوز قياسًا وتجوز استحسانا **قلت**
فتحرر لنا من هذا ان وقف البنا والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة
على الصحيح لانه جار على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل
ان ما ثبت على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ما ثبت
على وجه الاستحسان ان يكون العمل عليه الا في مسايل محصورة وهذه
المسلة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البنا
من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل يقول انه
محمول على ما اذا وقف بناه او شجره بدون الارض وهي ملكه يدل عليه
قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قربة فبني
عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخري جاز لانه لو كان قوله اولا وقف
وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور
لما جاز ان يعيد ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال لا اختلف المشايخ فيه

قال

قال المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناه على جهة
قربة فاصل البقعة على جهة اخري وهذا التقييد ظاهر وكذا يجب
ان يحمل قول الاسبيجابي من قوله استحسانا على صورة وقف البنا في ارض
موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة
هو الصحيح والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا
لا يجوز لان هذا ليس من المسايل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان
فتعين الحمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة
واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قربة فبني عليها بنا ووقف
بناها على جهة قربة اخري الي قوله **وقال** بعضهم يجوز ان يشمل
البنا والغراس الذي غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة وان كانت
الاجارة نهاية ولا يضر ذلك ويسعي باجر المثل لان قوله فبني اما ان
يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق الغصب وبطريق الغصب
او بطريق العارية لا جايز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به
الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جايز ان يكون بطريق العارية
لان الوقف لا يعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي الوقف

لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة
لا تجوز تكون الا باجرة فان انقضت المدة اما ان يقول يجدد له الناظر
اجارة او انه يلزم باجر المثل في ريع البنا او الغراس وعلي كل تقدير من الغصب
والعارية والاجارة وليس البنا والغراس بموبد لانه ان كان غصب وبني
فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان حصل واعار فللقاضي ان يلزمه
بالريع وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة
عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الانتهاء لا يضره علي
هذا القول فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياض
ارض موقوفة علي جهة وبني فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البنا او
الغراس الذي له علي جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار
انه يجوز علي قول بعض المشايخ وكذلك يخرج لنا لو ناصب مكان
الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز علي
قول من يجوز وقف المشاع وكذلك نخرج لنا لو بني في الارض الموقوفة
المستاجرة مسجدا او وقفه لله تعالي انه يجوز واذا جاز فعلي من يكون
حكره الظاهر انه يكون علي المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت
ينبغي

الذخيرة

ينبغي ان يكون من بيت مال الخراج واجرايه في مصالح المسلمين واما
مسلة قسمة الوقف من المالك او من وقف اخر فاعلم ان هذه
المسلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضا
لهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في يد كل واحد
منهما حصته من هذه الارض علي مثل ما وقفها عليه قلت وسوا
وقفها علي وجه واحد او علي وجوه مختلفة قال هما سوا قلت اذا وقف
ارضين ودورا بينه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع
الوقف في ارض واحدة علي حالها او لا يجمع ذلك في ارض واحدة قال
اما علي قياس قول ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظا
للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين اني اقسم بينهما فاجمع
لكل منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك
الدور وقال ان كانت الدور بالبصرة وبالكوفة لم الف بينهما فانما الف
بينهما اذا كانا في مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف علي هذا القول
قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما حصته علي وجه مسمي فاراد
شريكه ان يقاسمه الارض قال فله ذلك ويوخذ بمقاسمة شريكه

مسلة القسمة

لهما وقفا صحيحا

جانبه صح

محدوده صح

منهما صح

أن يقاسمه الارض قال فله ذلك قلت فان قاسم الاخرين ولي القاضي
قال القسمة جايزة لان الولاية الي الواقف واذا كانت الولاية للواقف
كان له ان يقسم ما وقف منها ويحوزه قلت وكذلك لو كان الواقف
قد هلك واوصي الي رجل كان لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال
نعم قلت وكذلك لو كان الواقف وكل بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة
جايزة قال نعم قلت ارايت الواقف ان مات ولم يوص الي احد
قال لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف
ارضه ثم اراد ان يقسم ويحوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض
لانه يقاسم نفسه حتي يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك
من يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال فله
ان يقاسم المشتري ويحوز الوقف قلت ارايت لو اوصي في مرضه
ان يوقف ثلث ارضه علي وجوه مسماه قال فالوصية جايزة قلت
وسوا اوصي به شايعا او مقسوما قال هما سوا وهو جايز قلت ارايت
لو اوصي له ان يقاسم الورثة هذه الارض قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم
ذلك فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف
وحصة

وحصة الايتام حيزا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصصهم
مقسومة قلت ارايت لو قسم الوصي الارض فاخذ الكبار حصصهم
وجاز حصص الصغار والوقف ان يقسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز شي
من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم واليتيم قلت ولم
قلت ذلك قال الا تري انه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام وله ان
يجعل سهامهم حيزا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو
كان الوصي وارثا وقد اوصي الميت ان يوقف ثلث ارضه قال فالوصية
جايزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولاء الورثة الا ان يجعل نصيبه
ونصيب الوقف حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة فاما ان يقسم
حصته من حصة الوقف فليس له ذلك الا بالقاضي ولو اوصي الي جماعة
احدهم وارث الميت قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضي قلت
ارايت الواقف اذا قاسم شريكه الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم قال
ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان الواقف اعطي
الشريك دراهم قال فالقسمة جايزة قلت ويكون للواقف مما
يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة او وقف قال بل تكون

مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف المناقلة قال
ليس له ان يناقل الي شي من الارضين لم يوقف منها شي فاما اذا كان
وقف منها شيا فله ذلك على قول ابي يوسف واما على قول ابي
حنيفة فليس له ذلك قلت فلهذا الواقف ان يقاسم شريكه
اختيارا او بقرعة قال نعم سوا وهو جايز كله ما لم يات غبن فاحش
بين اكثر مما يتغابن الناس قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه
على وجوه مسماه معلومه ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على
وجوه اخرى قال فهذا جايز قلت فان اراد ان يقسم بين
الوقفين قال ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والوالي واحد وليس له ذلك قلت وسوا وقفهما وقفين
مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سوا وهو جايز وذكر الخصاف
في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف ارضه او نصف داره مشاعا
هل له ان يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه
قلت فكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال ان يرفع اهل الوقف
ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف
فيها

ف الخصاف

فيما فيقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف
نصف ارضه ثم مات واوصى الى ابنه والى رجل اجنبي وترك
ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم الابن فيفرد الوقف قال لا
قلت ارايت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا وللبستان دولاب
قال الوقف جايز ويدخل نصف الدولاب في الوقف قلت فان مات
الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثه هذا البستان قال يقسم ذلك
ويكون الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثه قلت
ارايت الرجل اذا وقف نصف ارضه في وجوه مسماه ثم ولى هذا
النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه
اخر سماها وولى ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقسما
ذلك قال لهما ان يقسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي
جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف
الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما
ان يقسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور
والنصف الثاني من ذلك لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك

فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة او دارين
قال اما في قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض علي حدتها وكذلك كل دار علي حدتها
واما في قول ابي يوسف فان كان الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه
اذا كانت الارض من قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف حصة
من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له ان يناقل شريكه قال في
قول ابي حنيفة ليس له ذلك واما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان
اصلح واردّ علي اهل الوقف وذكر في الفتاوي الظهيريه ولو ان قرية
بعضها وقف علي قول من يري وقف المشاع بعضها سلطاني يعني المملكة
وبعضها ملك واراد قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعل مقبرة قال ولو ان
ارادوا قسمة موضع من هذه الارض لا يجوز وان ارادوا قسمة كل القرية
علي مقدار نصيب كل فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف
وبين غيره وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما
نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في موضع لا يجب
عليه ان يقفه ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان
كانت الارض كلها له فوقف بعضها فاراد القسمة فالوجه في ذلك

القتاوي الظهيريه

القريه

الذخيرة

بلغ مقابله

ان

ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر الي القاضي فامر
انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب بعضهم
القسمة يعني الوقف والطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايون
وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خان في الفتاوي قال دور بين
اثنين او اراضي وقف احدهما نصيبه علي جهة البر ثم اراد القسمة
يقسم القاضي بينهما فيجمع الوقف في دار واحدة جاز في قول هلال وهو
قول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما دار وطلبا القسمة فجمع القاضي
نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا
الا انه يجوز سوا كان في مصر واحد او مصرين وهنا في المصر الواحد
يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف
احدهما نصيبه جاز في قول في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه
اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي
ياخذ الدراهم مع طايفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بايعا شيا
من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطي الدراهم
جاز ويصير كانه اجر الوقف واشتري بعض ما ليس بوقف من نصيب

قاضي خان

شريكه بالدراهم فيجوز حصة الوقف وما اشتري بالدراهم فيكون
ما اشتري بالدراهم ملكا له ولا يكون وقفا فان احتاج الي تمييز الوقف
عن الملك يرفع الامر الي القاضي حيث ينصب قيما فيقاسمه رجل
وقف جزا شايعا من ارض لم تقسم فاصاب الوقف اقل من جزو الجودة
هذه الارض التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان في الطايفة الاخري
او علي العكس جاز لان مثل هذه القسمة تجوز في الملك وكذلك في
الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة هذه عبارة الاصحاب
قلت فالكلام في هذه المسلة يقع في موضعين الاول في بيان ان
قسمة الوقف لا تجوز بين مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف
من الملك ومن وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسلة وقع فيها
فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري ونايبه القاضي شمس الدين
ابن العز ونايبه القاضي علا الدين فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين
المذكور وقفت عليه وهو اهون مما وقع فيه ولده المذكور وكذلك
وقفت علي ما وقع فيه القاضي علا الدين المشار اليه واما ما نقل لي
عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه

لاغير

لاغير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علا الدين المشار اليه وانا
اذكر ان شا الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الاصحاب في هذه
المسلة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه فيها وابين انما فعله المذكوران
ليس هو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ولا احد من اصحابه رحمهم الله
واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسلة وتحرير
ابو الهم فيها علي وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ايهام
فنقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين
المذكور وهو جدي رحمه الله فصورته انه قسم وقف ابن السلعوس
بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله ولده القاضي علا الدين انه قسم
وقف بها الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف
مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع
بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا او مالا وسالته
قبل ان يحكم بها هل ان تنقل المسلة قال لي لا وانما والدي فعل هذا
وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف مكانها ولا وقفت علي نقل فيها
ومراده بالذي فعله والده وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت

عليه بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ومالا
ولا ما يدل على هذا هذا اذا وقع في هذه القسمة من القاضي شمس الدين
وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفة
واصحابه رضي الله عنهم ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة
قال في قسمة الوقف من الملك انه تجوز عندهما وقال ابو حنيفة
لا يقسم وبينهما يبون وقال واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب
وطلبوا القسمة لا يقسم ذكر المسئلة في النوازل وفي واقعات الناطفي
وصورة ما ذكره في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد
احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز
من احد وليس لارباب الوقف ان يعقد واعقد مزارعة وانما ذلك
للقيم هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضى القاضي بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا على الكل
لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط

[الهامش: الذخيرة — النوازل — [illegible] — الكافي — المحيط]

هذه

هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكره الكافي بعبارته
وذكر في الفتاوي الظهيرية قال والوقف متى كان على الارباب
فاراد القسمة وذكر في الخلاصة في الفتاوي واجمعوا على ان الكل لو كان
وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا تجوز فهذه النقول كلها ناطقة
بان قسمة الوقف بين اربابه لا تجوز فتبين انما فعله القاضي شمس الدين
وولده وابن الحريري على خلاف المذهب واجماع الاصحاب ولا يجوز لاحد
من القضاة الحنفية ان يفعل مثلما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما
حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية من ان يقف احد من الحكام على شي منه
فيظن انه المذهب فيتبعه فيه فاردت ان ابين لك وانه خلاف المذهب
كيلا يقع فيه احد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما كل احد عنده
كتب يوجد فيها هذه المسئلة ولا عند كل احد من الحكام تثبت فهذا
هو الحامل لي على ذكر ما وقع لا انه على طريق وجه التخطية لهم وتزييف
فعلهم والله سبحانه وتعالى هو العليم بالسر والنجوى ولكن يقع
شي من هذه المسئلة اذكره ان شا الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد
فينسب العبد الى عدم الاطلاع عليه فانه حجة لهم في فعلهم ويبقى

[الهامش: الفتاوي الظهيرية — الخلاصة]

خزانة الاكمل

حاملاله على الوقوع فيه وما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف ارض
الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم جاز ومن نظا ابى منهم بطلت القسمة هذه

القنية

عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم

فتاوى قاضي خان

ابطالها وفي فتاوى قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الوقف واعطى
كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له
ذلك الا ان رضي اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف
ابطاله وكذا للواحد منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك
ولمن اتى بعد ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف
ارضه على اقوام معينين فارادوا المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضا
يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة
جاز فان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه
لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداءة بالعمارة والمونة
فلا يجوز فهذه النقول افادت جواز القسمة من الارباب على جهة التراضي
لا على جهة الاجبار واللزوم عليهم في الحال كما ذكره في القنية من قوله

فتاوى قاضي خان

فلاحدهم ابطالها ولا على جهة اللزوم مالا لانه قال في فتاوى قاضي خان

ولمن

ولمن اتى بعد ذلك ابطاله فلابد ان ننظر فيما نقلناه اولا وفي هذه النقول
الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاول الى ما
ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيارا
لا مذهبنا ام لا **فاقول** لا مخالفة بين ما نقلناه اولا من اجماع الاصحاب
وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان لان الذي نقلناه اولا
وهو قولهم لا يقسم معناه لا يجبرهم الناظر ولا القاضي الى قسمته ولا
يقسم بينهم وهذا اجماع وما ذكرناه اخرا معناه على وجه التهايي في الغلة
لا نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى اشيا لا يمكن
عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكل ما يقتضي
سابقة الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله
في هذه القسمة لان الدعوى فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا
فان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس
لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية
فلان لا يملكوا ما هو اعلى منه بالطريق الاولى فلهذه المعاني حملنا قوله
في الخزانة وما معها على التهايي في الغلة بمعنى ان كل واحد ياخذ غلة مكان

ويقطع حقه عن غيره وذلك صحيح وليس بقسمة بل نزل منزلة الاقرار بانه
لا يستحق مع صاحبه شيا الا ترى انه قال في القنية فلاحدهم ابطالها
ولو كانت قسمة لما كان يملك احدهم ابطالها بعد الانقسام ويويد ما
ذكرناه من المحمل على وجه التهايي بما صرح به قاضي خان بما نقلناه عنه
ثانيا من قوله فارادوا المهاياه وفصل بينما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم
كما قدمناه فعلمنا انها على وجه التهايي والتهايو قسمة في الجملة واذا دار
الامر بين ان نحمله على ما ذكرناه وبين ان نحمله على حقيقة القسمة كان حمله
على ما قررناه اولى جمعا وتوفيقا بين النقول كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي
اما اذا نظرنا الى النقول الاولى وقول الاصحاب واجمعوا ان الكل لو كان وقفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم لا يلتفت الى ما سواها الا انها نقول
فتاوي والاول نقل المذهب واذا دار الامر بين ان نفتي بنقول الفتاوي وبين
ان نفتي بما نص المذهب لا نفتي بنقول الفتاوي بل بنقول الفتاوي انما تستانس
بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع وجود
غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن فيها نص على الفتوى وبهذا يحصل
الجواب عن السوال الثاني جيا الى ما وقع فيه القضاة المذكورون اما
ما

ما نقل عن ابن الحريري فما اعلم حقيقة ما فعل فان كان اذن وقسم ومسح وعدل
وحكم بها او اثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز وان كان قد اثبت اقرار المستحقين
بما تهايوا عليه لا غير فقد يقال فيه بالجواز على قول مرجوح وهو ان الثبوت
ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين ابن العز فلا يجوز ايضا لانه
حكم واثبت واذن وكل ذلك لا يجوز واما ما وقع فيه ولده القاضي
علا الدين فهو اصعب من الكل فانه اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم
وجمع بين الجنسين المختلفين واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومالا وهذا مشكل من وجوه كثيرة من الاذن الى الجمع بين الجنسين
المختلفين الى الحكم بها الى ندب الشهود للتقويم بالدراهم الى ثبوت ذلك
الى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا الى الحكم بلزومه مالا فهذا حكم
لا يجوز اصلا على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة واصحابه رضي الله
عنهم ولا على تخريج ولا قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض نسال الله
العافية فيجب على كل من تقلد القضا على مذهب هذا الامام ان يتجافى هذه
المسلة والدخول فيها ويتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يقلده بل يقف
عندما اثبته في هذه الاوراق والله المسول ان يعصمنا واياه من الخطا

والخطل وحمينا من الزيغ والزلل هذا في ما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة
الوقف بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف
او الوقف من الوقف فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه مثلاً علي
جهة فلا يخلوا اما ان كان النصف الاخر له او لا فان كان له فلا يخلوا اما ان وقفه
ام لا فان كان وقفه فلا يخلوا اما ان كان وقفه علي الجهة التي وقف النصف الاول
عليها وجعل ولايته الي ناظر الاول ام وقف النصف الثاني وجعل ولايته الي
اخر او لم يقفه اصلاً ففي الوجه الاول يكون وهو ان يكون وقف النصف
الاخر علي جهة النصف الاول وجعل ولايته الي ناظر النصف الاول هذه
الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستانس
في ترجيح جوابها وصورة ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد
ان يقسم ويحوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتي
يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت قسمته
فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل او رفع الامر الي القاضي يجوز لزوال المانع
فكذا في هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه
من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم

هلال

الناظر ويكون ناظراً اخر لان الواقف يملك ان يقيم ناظراً اخر بعد الناظر
الاول ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان اقام
ناظراً اخر لان الجهة واحدة لانا نقول اتحاد الجهة ليس بمانع للقسمة
مع تعدد النظار الا تري ما قاله الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله
قلت ارايت رجلاً وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولي هذا رجلاً
في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولي
ذلك رجلاً اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقسما ذلك قال لهما ان
يقسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون
في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي
وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقسما ذلك بعد ان صرح
بان اتحاد الجهة مع تعدد النظار غير مانع للقسمة فكذا ما نحن فيه
واما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته
لاخر وفي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف علي الجهة الاولي
ام علي جهة اخري وقد تقدم ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين
اذا اراد اقسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الي كل وصي نصفه

يحفظه عنك واما الوجه الثالث وهو اذا لم يقف الواقف النصف
الاخر وبقاه على ملك نفسه ثم اراد قسمته من النصف الذي وقفه
وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه عنه وجعل
الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي
حتى يقيم قيما فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف هذا كله اذا
كانت الارض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه
فنقول لا يخلو اما ان وقف الاخر ام لا وفي كلتي الصورتين تجوز القسمة
ويفرد كل نصف على حدة ولو كان مكان الارض الواحدة التي ذكرناها
اراضي او دور وهي بينهما نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف
كل منهما نصيبه ثم اراد قسمة ذلك على جهة الجمع بحيث يجتمع سهام
كل نصف في ارض او ارضين او دار او دارين هل يجوز ذلك ام لا
فاعلم ان في الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما ولم يقف الاخر
انه يجوز القسمة على وجه الجميع ان كان في ذلك حظ للوقف
وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه واما الصورة
الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب
في

في ارض او ارضين او دار او دارين او طلب ذلك قيم كل وقف من القاضي
فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم كل ارض ودار على حدة وما ذلك الا ان
الخصاف وهلالا قال في الصورة الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز
وفي قول ابي يوسف يجوز وان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال
اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه ان كان في
ذلك حظ لاحد الوقفين فليس للوقف الاخر حظ وقد شرط ان يكون
في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة فلهذا قلنا ينبغي
انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال
يتيم ليتيم اخر وعللوا هناك بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس
للاخر مصلحة ومسئلة الوقف اخت مسئلة مال اليتيم بقي لنا انه هل
يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة او الناظر مع شريكه او
مع ناظر اخر من جهة واقف اخر او مع شريك مالك ان يقسم الوقف
بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك ام لا بد
من قسمة القاضي بين الوقف والوقف وبين الوقف والملك الظاهر
انهم يملكون ذلك من غير دخول رايهم في القسمة من جهة شريك مالك
دخول

هلال

وهذه المسألة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله فاراد شريكه ان يقاسم
الارض قال فله ذلك ويوخذ بالقسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر
بدون القاضي قال القسمة جايزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك
لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في
الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير القاضي وكذلك
وصيه ولا يقال ان المراد من القاضي الذي هو وصي في امور الواقف
وامواله واولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر
الوقف ضمنا للوصاية وفي ملكه خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك
الولاية قصدا ولا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي الوقف
وصي المال والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة في الوقف ايضا كالك
الواقف لما فبالطريق الاولى ان يملك ناظر الوقف القسمة لان ما يثبت
ضمنا هو اضعف مما يثبت قصدا على ان هلالا والخصاف وغيرهما
يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف
كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذه في الحقيقة تغيير
اصطلاح لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرته من قسمة

الجمع

الجمع في حق الوقف من المالك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في مكان واحد
اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه
ان هلالا والخصاف قالا الا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا
يمنع التعديل في جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر على ما
فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار
اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركاء ماخوذ من العدل وفي الوقف
مع المالك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع
لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح وان يكون فيه حظا ايضا بخلاف
الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في القسمة
بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل فيفوض الراي فيه الى القاضي ولا شك
هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركاء بان يجمع سهامه على وجه
التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظا له دون صاحبه
وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان القاضي
لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين المالك والوقف على وجه الاجبار بمعنى
انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة

ان يجبره القاضي ويقسم بل الابدان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم

واما مسلة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف

من الشرط من قول الواقف وعلي انه من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد

ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الي من معه في درجته

وذوي طبقته من اهل الوقف تقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويسال

فيها عمن توفي منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب

وام واخ لاب واخ لام فالي من يصرف المصرف نصيب المتوفي فهل

تختص به الشقيق ام يشاركه الذي لاب او الذي لام ام يشتركون فيه

فاعلم ان هلال ذكر في وقفه في باب الرجل يقف ارضا علي قرابته

يبدا بالاقرب فالاقرب منهم الي الواقف فيعطي من الغلة ثم الذي يليه

قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة علي قرابتي يبدا

بالاقرب فالاقرب الي نسبا ورحما فيعطي من غلة هذه الصدقة ما

في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه

في القرب حتي ينتهي ذلك الي من بلغته هذه الصدقة منهم قال

فالوقف جايز وهو علي ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان

احدهما

احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي للاب

قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما علي قول ابي حنيفة

فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما علي القول الاخر فهما جميعا سوا قلت

ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما علي

القول الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب

وام قال يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ لاب وام قلت ارايت ان كان له

ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم لاب ثم بالعم

لام علي قول ابي حنيفة واما علي القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم

من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر في باب الرجل يقف علي قرابته الاقرب

فالاقرب قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله

ابدا علي قرابتي الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدا

باقرب قرابته اليه فيعطي جميع غلات هذه الصدقة وان من هو

ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الي الواقف واحد قال يعطي

الغلة كلها وان كانوا جماعة فهلك بعضهم قال تكون الغلة لمن بقي

منهم قلت فاذا انقرضوا لمن تكون الغلة قال لمن يليهم في القرب من

قرابة

القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم على ما وصفت لك وقال
ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب
فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف وابعدهم
سوا وهذا القول ليس عندي بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد
ابن الحسن قلت وكذا على قرابتي على ان يبدا فيعطي غلتها الاقرب فالاقرب
قال نعم هذا الباب هو والاول سواء قلت وكذلك لو قال على قرابتي
ان يبدا باقربهم الي ثم الاقرب ولم يقل يعطي غلاتها قال هذا والباب
الاول سوا ويعطي اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في
وقفه في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على اقرب رجل
اليه قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على اقرب الناس مني او على اقرب الناس الي ومن بعده على المساكين
قال الوقف جايز ويكون الغلة لاقرب الناس منه قلت وان كان له
ثلاثة اخوة متفرقين قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان
كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب
قرابته منه بابيه والاخ من الام قرابته منه بامه وليس يكون الوقف
على

فيها

الخصاف

على قدر حال المواريث وذكر في باب الرجل يقف الارض على قرابته على ان
يعطي الاقرب فالاقرب يبدا باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب
الناس الي من قرابتي فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه من طعامه
وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى اخر
قرابتي قال هذا جايز وينفذ على ما شرط من ذلك قلت ارايت ان
كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب
والام ثم من بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يقدم الاخ
من الاب والام ثم الاخ لاب ثم لام في احد القولين قلت ارايت ان كان
له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة فانه
يبدا بالذي لاب ثم الذي للام واما على القول الاخر فالغلة لهما جميعا
قلت فان كان له ثلثة اخوة متفرقين قال يبدا بالاخ للاب والام وعلى
قول ابي حنيفة يبدا بعده بالاخ للاب ثم بالاخ للام وعلى القول الاخر يكون
ما بقي من الغلة بعد الذي ياخذ الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب
وبين الاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا وقف على اقرب الناس منه
ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس

الذخيرة

اليه فان كان له ثلثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان
له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة الاخ لاب
اولي فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك
اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب اقرب
فان كان له جد واب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يري الجد
بمنزلة الاب وفي قوله الاخر الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة
الاكمل قال وقف ارضه علي قرابته يبدا بالاقرب الي الواقف فيعطي له
القوت من الغلة ثم الذي يليه من هو اسن رحما من طعامه وكسوته ثم من
يليه الي من بلغته هذه الصدقة علي ما شرطها ويبدا بالاخوة لاب وام
ثم بالذي من لاب ثم من الام اما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي
حنيفة يبدا بالذي من الاب وعندهما سواء والاخ مقدم من اي جهة
كان علي ولد الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال ولو وقف علي
اقرب قرابة قال يعطي لمن هو اقرب الي الواقف دون من بعد وان كان
الاقرب واحدا فانه يعطي الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطي الذي يلونه
وعند ابي يوسف يعطي لمن قرب ولمن بعد علي سواء وان شرط علي اقرب القرابة

خزانة الاكمل

 فالاول

والاول الحسن وهو قول محمد هذه عبارة الخزانة قلت فان لنا من هذا
اختلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في
التقديم بل شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من غير هذا الكتاب
وما نقلناه من وقف هلال في الوقف علي قرابته الاقرب فالاقرب فانه في
معني ما ذكر في الخزانة عن ابي يوسف فبقي في المسلة التي سيق الكلام لاجلها
وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه
الي من في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب خلاف
وحينئذ لو كان للميت غير ولد اخوة متفرقون انهم يشتركون فيه ولا
يختص به الشقيق علي ما نقله في الخزانة من قوله عند ابي يوسف انه يعطي
لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين ان يقول علي اقرب قرابتي او
علي الاقرب فالاقرب لان كلا صيغة افعل التفضيل وقد صرح في وقف
هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي الاقرب فالاقرب
ان عند ابي يوسف كما ذكره في الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال
لا يختص به من هو اقرب الي الواقف بل يشترك الاقرب والابعد وكذا فيما
نحن فيه وهذا يصان حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان تعرض

اليه بنقض وهو الذي حكم به لاناس منهم شخص يقال له صلاح الدين

العلاي

الكعكي واو قفني عليه وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرنا

وهو ان من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه

الي من في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب

فحكم بانتقال هذا النصيب الي الاخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم

يظهر من كلامه ما يدل علي انه ظفر بهذا النقل بل علل في استحاله بان هذا اقوم

قرابة لا اقربه ولا يقال انه ينبغي ينقض لانه لما علل بانه قوة قرابة خرج

ان يكون قصد مذهب ابي يوسف من التسوية بين الاقرب والابعد لانا

نقول بهاتيه ان يكون جاهلا مذهب ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه

عن ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسلة فيكتفي به فلا ينقض وخصوصا

موافق لقول ابي يوسف فيها والفتوي في الوقف علي قوله علي ما هو عليه

اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي قد تحدث معي

بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فما وافقته عليه وقلت

له هذا موضع اجتهاد وهو وجه في عندك في مذهب الشافعي واحمد

وملايم لقول ابي يوسف علي ما نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم

اذا

اذا لاتي محل اجتهاد لا ينقض وما كنت ذكر هذا النقل عن ابي يوسف

مع اني قررت عليه مرارا وفي الجملة فوجهه ضعيف لانه يلزم منه الغا

صيغة افعل بلا دليل والغا مقصود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل

والله اعلم واما مسلة وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف

للخصاف

في وقفه باب وقف اهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان

او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا علي ولده وولد ولده ونسله

وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخره ذلك للمساكين فذلك جايز قلت

تحصيل وقف اهل الذمة

فهولا المساكين من هم قال من سماهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف

قال فاي المساكين فرق فيهم فهو جايز قلت فان فرق في مساكين المسلمين

فهو جايز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جاز قلت فان قال جعلت

ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي مساكين اهل الذمة والواقف نصراني

قال الوقف جايز يفرق غلته في مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين

النصاري او اليهودي او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول ان خص الواقف

النصراني فقرا النصاري فقال فاذا انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم

احد جعلت غلة هذه الصدقة في فقرا النصاري علي ما وقف قال هذا جايز

وتفرق الغلة في فقرا النصارى على ما وقف قلت فلو فرقها القيم في فقرا
اليهود او المجوس فهو مخالف ويضمن ما فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو
نصراني ان يصرف غلتها في فقرا اليهود او المجوس قال هو جايز قلت ارايت
الذمي اذا وقف وقفا وجعل غلته لفقراء المسلمين قال هو جايز ويفرق
الغلة في فقرا المسلمين كما قال قلت اذا جعل الذمي داره بيعة او كنيسة
او بيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه عن ملكه
للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كساير امواله ويورث عنه اذا مات
قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما
تبنى المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه
قال هذا عندنا قربة وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس
مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان يحج عنه فانه باطل قلت
فلو اوصى الذمي ان يبني داره هذه مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم
قال استحسن ان اجيز هذا من انها وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى
ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم يجوز به فالوصية لهم جايزة ودفع
ذلك اليهم ان شاوا وان شاوا لم يجوا قلت ارايت الذمي اذا وقف ارضا له

اودارا

اودارا على بيعة او كنيسة او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته
فالوقف باطل وهو ميراث عنه اذا مات وله بيعه في حياته قلت
وكذا لو قال على ان يصرف غلة هذه الصدقة فيما يحتاج هذه البيعة
من البنا والمرمه قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها واصلاحها
وكذا لو قال تجري غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين الذين في
بيعة كذا وكذا قال هذا باطل ولو قال على فقرا بيعة كذا وكذا قال هو
جايز ولو قال ارضه صدقة موقوفة ينفق غلتها على غلة كذا فان خربت
هذه الغلة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقرا والمساكين
قال يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة من
ذلك شي قلت وما الذي يجوز لاهل الذمة البيعة من ذلك قال ما كان
عند المسلمين قربة الى الله تعالى وما كان عند اهل الذمة قربة فاجتمع في
ذلك الامران من المسلمين ومنهم امضيته وانفذته وما كان عند اهل الذمة
قربة وليس هو عند المسلمين قربة لم يجز وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم
يكن عند اهل الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قوما باعيانهم
قلت فان قال الذمي يجعل غلة صدقتي هذه في اكفان الموتى او قال في حفر

القبور قال هذا جايز وتكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور لفقرايهم
ولو قال ارضي صدقة موقوفة يصرف غلتها في فقرا جيراني وله جيران
مسلمون ونصارى ومجوس وهو نصراني قال الوقف جايز ويفرق في فقرا
جيرانه من المسلمين وغيرهم قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة
وتكون غلتها في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس قال هذا جايز لانه قربة
عندنا وعندهم فان قال يشتري بما يستغل من هذه الصدقة بعد
النفقة عليها عبيد فيعتقون على كل سنة او قال بعض ذلك قال
هذا كله جايز قلت والنسا من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر صدقا
ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول في المرتد من اهل الاسلام
قال اما في قول ابي حنيفة فانه يجيزها الوقف ان وقفت شيا وتمضيه
على ما سبلته الا ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة
وما اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول ان وقف النصراني وقفا
على ولده وولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين
وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده ونسلهم فهم خارجون من صدقته
قال هذا جايز وهو على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل
من

من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانية
فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم
الى دين اليهودية وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما استثنى من ذلك
ينفذ على ما قال وعلى ما وجد من ذلك قلت فما تقول ان وقف الذمي وقفا
ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان نصرانيان او يهوديان او مجوسيان
قال الكفر كله ملة واحدة شهادة بعضهم على بعض جايزة اذا كان الشهود
عدولا في اديانهم قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود
كلهم من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة جايزة قلت
فان شهد عند القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف
قال فالشهادة جايزة قلت فان شهد ذميان على شهادة رجلين مسلمين
على اقرار الواقف بالوقف قال لا يقبل شهادة اهل الذمة على شهادة المسلمين
من قبل ان اهل الذمة لا يردون على المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا يقبل
اهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم قلت
والذمي فيما يشترطه في وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه
من الزيادة والنقصان وادخال من اراد ادخاله في الوقف واخراج من اراد

اخراجه من الوقف وفي الاستثنا لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم
هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت
والبيع والاستبدال قال نعم كل ذلك جايز له قلت وكذلك النسا منهم
هن في ذلك بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي في
يديه وقفها مسلم علي البيع والكنايس لو اقر ان المسلم وقفها علي شي من الوجوه
التي لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره بالوقف علي هذه الاشيا باطل لا يجوز
قلت وما حال هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده
واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل مسلم قلت فان
كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره
بما اقر من ذلك جايز علي ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار
ثلث ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون
الي الله تعالي في ذلك ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الي الله تعالي
وتكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان كان لم يقر بان مسلما وقفها
ولكنه قال رجل من اهل الذمة كان يملكها ووقفها علي وجوه سماها
قال يجوز اقراره في هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيهما لو وقفها علي ما

فسرنا

فسرنا وشرحنا في باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها
لو وقفها هو قلت فاذا بطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها قال
تخرج من يده وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها

واما مسئلة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

فنقول ذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا علي ولدي وولد ولدي ونسلهم وعقبهم ابدا ما تناسلوا
ثم من بعدهم علي المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت
وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها علي جميع ورثته علي قدر مواريثهم
عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة علي عدد ولده لصلبه
وعلي عدد ولد ولده فما اصاب من ذلك ولد ولده قسم بين ولد ولده جميعا علي قدر
مواريثهم من قبل ان هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فما اصاب
من ذلك ورثته من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين ورثة جميع
ورثة الواقف علي قدر مواريثهم عنه وما اصاب من ذلك من لا يرثه من
ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصلبه
قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله علي ما قال ولا يكون

بلغ مقابلة

الخصاف

لزوجته ولا لابويه من ذلك شي فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث
مال الواقف قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته علي قدر مواريثهم
عنه ويكون ثلثها موقوفا تقسم غلته اذا جاءت علي ولده لصلبه وولد ولده
جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده لصلبه يقسم ذلك
بين ساير ولده ورثته علي قدر مواريثهم فاذا انقرضوا انفذت الغلة علي
ما سبلها الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله
ابدا علي وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز
ذلك بقية ورثته فالوقف جايز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها
عليه وان لم يجز ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا من الثلث فتكون
غلتها بين من وقف عليه وبين ساير الورثة علي قدر مواريثهم من الوقف
فاذا مات الوارث الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقرا
قلت فان مات بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الارض في الحياة
قال تكون الغلة بين من وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات
منهم فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان
ذلك لورثته فلا يزال كذلك ما دام الموقوفة عليه الارض حيا

فاذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
لله ابدا تجري غلتها علي جميع ورثتي ثم من بعدهم علي المساكين وهي
تخرج من الثلث ان ذلك جايز علي ما جعله تكون غلتها جارية علي جميع
ورثته علي قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت
وكذلك ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط
سهمه واجريت الغلة علي من كان باقيا منهم حتي ينقرضوا جميعا
فاذا انقرضوا اجريت الغلة علي المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي ولدي بينهم بالسوية وله اولاد ذكور
واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز علي ما سمي وان لم يجيزوا كانت
وقفا من الثلث منهم للذكر منهم مثل حظ الانثيين وان كانت له
زوجة او والدة دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها بقدر
ميراثها من هذه الصدقة قلت ومن مات من ولده كان نصيبه
من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذكر هلال في وقفه قال
قلت لو قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة علي ولدي بالسوية
وله ولد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز والا كانت الغلة

هلال

الغلة لهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كان له زوجة
قال فلها الثمن من الغلة قلت وسوا ذكرها في الوقف او لم يذكرها قال
نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثة
من هلك منهم مثل ما كان نصيب الورثة من غلة هذه الارض لو كان
حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت وكذلك لم يبق
من الولد الا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت قال نعم قلت
ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق منهم احد قال
الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة الميت حية
بعد ذلك قال فلا شي لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها
وبعض ولد الصلب باق لانه لا يجوز لي ان اعطيه وهو وارث
ولا اعطي من ورثه الميت على حساب ما يصيبه قلت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك
وهي تخرج من الثلث لم يجز الوقف ولم يبطلها ويجعلها بين
الورثة قال لان فيها وصية من بعد الولد لان مرجعها الي الفقرا
فاذا كان مرجعها الي الفقرا لم ابطل الوقف وابطلت ما جعل من
الغلة

الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين ساير
الورثة على قدر مواريثهم على الوقف ولا يشبه هذا الوصية للوارث
فان الوصية للوارث تبطل فتصير من الورثة والوقف واذا جعلت
غلته للواقف اخرت الوقف وابطلت الغلة فتصير فجعلتها للورثة
اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة
موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك
قال هي جايزة على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو وقفها على وارث
من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة
موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة
دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز
منهم مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم
بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك وصية
بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها في
مرضه صدقة موقوفة على وجوه مسماة معلومة واوصى بوصايا
ذلك فلم تخرج هذه الارض والوصايا من الثلث وابى الورثة ان

تجيز واذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين
الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب
لاهل الوصايا بقدر وصايا ثم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما
اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة الارض للوقف
جاز ذلك من الارض فكان وقفا على ما شرط الميت قلت
فالوقف وغير الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون
الوقف بمنزلة العتق الذي يبدا منه قال لا قلت ارايت ان
كان الميت اعتق غلامه مع هذه الاشيا التي وصفت لك قال يبدا
بالعتق فيتحاصون بعد ذلك كما وصفت لك قلت ارايت
اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم
جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جايزة للقوم الذين جعل ذلك
لهم فاذا انقرضوا رجعت الغلة الى الورثة فكانت بينهم على قدر
مواريثهم ما بقي منهم فاذا انقرضوا كانت للفقراء قلت ارايت
رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف
باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون

للغني والفقير ولم يوص لايهما هو فاذا لم يوص بذلك ابطلت الوقف
الا ترى انه لو قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول صدقة
موقوفة او يقول وقفا على الفقراء قلت ارايت لو قال ارضي بعد
وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق
باصلها على الفقرا او يباع فيتصدق بثمنها على الفقرا فاذا قال بعد
وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقراء
والمساكين فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون
وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
بعد وفاتي على عبد الله حياته قال فهي لعبد الله حياته فاذا
هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا ولو قال ذلك
في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك
قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة موقوفة
للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يجوز في الثلث منها ويبطل الثلثان منها فيكون للورثة قلت

ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي
فابي الورثة ان يجيز واذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها
وقفا على ورثته ومن بعدهم على المساكين ويكون الثلثان الباقيان
منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما قلت ارايت ان قال
ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين
ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها
وقفا على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا
اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف
ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال يرد الثلثين الى الوقف
فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت ان كان
الثلثان من الارض لما دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم حصته
من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول
عندك في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت
فيكون وقفا من الثلث ويأخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشتري بها ارضا فتوقف مثل ما امر به الميت وتقسم الورثة البا[قي]

بعد ذلك

بعد ذلك على قدر مواريثهم ويحسب على الذي باع حصته من الارض
بقيمة ما صار في يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال
القاضي ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين وله
مال كثير غايب عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان
ويكون الثلث الباقي وقفا على ما وقفه الميت فاذا قدم المال رددت ما
بقي من الثلثا الارض الى الوقف ولو قدم بعضه رددت من الارض قيمة
ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له
في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال
له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو
وقفها واوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك ولم يقبض الورثة
ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل
الثلثان الباقيان منها قلت ارايت اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته
على اوجه مسماه معلومة فحدثت منها ثمرة قبل موت الموصي
ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو
حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال

فالغلة للموقوف عليهم والارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الوصي فهي
لورثته دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي
مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت
لا يكون للواقف لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا
له كانت الثمرة له خاصة والوقف جائز قلت قال في باب الوقف في
المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقف
ارضه على الفقراء او يقف ارضه على وارث بعينه ثم من بعده على
الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده ونسله ثم من بعدهم
على الفقرا او يوصي بان توقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين
وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من الثلث ولم تخرج ففي
الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم
تخرج فهذا على وجهين ان اجازت الورثة جاز وان لم تجيز ولجاز في
مقدار الثلث وابطل القاضي الثلثين ثم ظهر له مال تخرج الكل من الثلث
فهذا على وجهين اذا كان قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان
لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشتري

به

ابن مازة

وقف الارض على اربعة اوجه

به ارضا اخرى فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين
ثم ظهر للميت مال فيه وفا الدين تخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع
لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشتري بها ارضا اخرى
وتوقف على الفقراء وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث
جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهنا على وجهين ان لم تجز الورثة
جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم بعد ذلك اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطي للفقراء شيا من الغلة للحال بل تقسم
جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف
عليه ومن لم يوقف عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه
في الحياة فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقرا
وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من
ذلك شي وفي الوجه الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في الثلث وكان
مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان
يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنياء او كان الفريقان فقرا او كان
اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا على العكس في الوجه الاول

من هذا الوجه الغلة للفقراء من المسلمين الا ان يفتقر احدهم بعد ذلك
وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم فقرا
او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بين الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب
الاغنيا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من اولاد النسل
قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وفي الوجه الثالث من
هذا الوجه صرفنا الغلة كلها الى النسل قسم بينهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب كلهم
فقرا ومنهم اغنياء وفقرا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب وبين
الاغنياء على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولاده واولاد
اولاده ونسله وكان له ولد ذكور فان الغلة تقسم بين الموجودين
يوم خلف الغلة على عدد روسهم بالسوية ثم ما اصاب اولاد الصلب
يقسم بينهم ثانيا على فرايض الله تعالى وما اصاب اولاد اولاده
والنسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول
نظر ان خرجت من الثلث توقف كما امر وان لم يخرج فضنا على

حينئذ

بلغ مقابلة

وحينئذ ان اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم تجز فمقدار ما يخرج
يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر في فتاوى البقالي قال الوقف في
المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد انه
كالصحة وعن ابي يوسف مثله في رواية ابن سماعة وذكر في خزانة
الاكمل لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق
تجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته ولا مال له
غيرها ولم يجيزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان ميراث
وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى المرتبة الوقف اذا
اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع تعتبر من جميع المال
وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت
هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات

مسألة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر
هلال في وقفه قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة
ولم يكن عند القايم بامرها ما يعمرها اترى ان يستدين عليها قال لا
قلت لم قال انما يجعل العمارة في الغلة ولم يجعل في شي سوى ذلك

فتاوى البقالي

خزانة الاكمل

الذخيرة

مسالة الاستدانة على الوقف للحاجة

هلال

قلت افتري لوصي اليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلم لا
يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم قال لا يشبه
ولي اليتيم القايم بامر هذه الصدقة الا تري ان وصي اليتيم انما
يستدين علي انسان بعينه وفي الصدقة انما يستدين علي نفسه
ليس يستدين علي رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن
هلال ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع باكله
الجراد ويحتاج القيم الي النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان
بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال
والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم
مصالح
في ولاية المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه
الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة
غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم علي المساكين ولم يمسك للخراج شيا
فانه يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين
اكل الجراد والزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد

الذخيرة

الزرع

الزرع لانه مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن
ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في
الارض غلة فلا ضرورة الي الاستدانة لانها تباع ويودي منها
استدانة الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه
الفقراء في مال ليس لهم فهذا مشكل من هذا الوجه الا ان يكون
تصوير المسالة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في
الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة
علي الوقف كالوصي في الاستدانة علي اليتيم لان اليتيم له ذمة
صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته وفي فتاوي ابي الليث
قيم طلب منه جبايات وخراج وليس في يده من مال الوقف
شي واراد ان يستدين فهذا علي وجهين ان امر الواقف بالاستدانة
فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فهذا علي وجهين فقد
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث
انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الي القاضي حتي يامره

فتاوي ابي الليث

بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات (واقعات الناطفي)
الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن
البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي
يملك الاستدانة على الموقوف فيملك المتولي ذلك ايضا باذن
القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه
عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو استدان القيم على الوقف للخراج (المحيط)
والجنايات ينظر ان امر الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره
ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر
الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه
الولاية للقاضي قلت فهلال منع الاستدانة مطلقا سوا
كانت بامر القاضي او بغير امره لانه قال لا تشبه ولي اليتيم القايم (كانت)
بامر الصدقة اي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان
بعينه وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين
على رجل بعينه فهذا يقتضي انه لو اذن له القاضي في الاستدانة انه ليس
ان يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة

فسوا

فسوا كانت بامر القاضي او بغير امره للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص
المعين في الذمة الصحيحة في الوقف وفقد الذمة الصحيحة وابو الليث جوز
الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن منها بد وبشرط اذن القاضي فيها
وفي بعض الفتاوي صرح بانه اذا استدان القيم بغير امر القاضي
يضمن وقول الناطفي فله ذلك بلا خلاف مشكل لان هذا الاختلاف فيه (الناطفي)
وقد قدمناه فحاصل هذا ان في الاستدانة خلافا بين هلال وابي
الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه
ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع
الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطفي
وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة وهو حسن ثم ما
يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن
فكله بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود والحكام والله سبحانه
اعلم واما الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي (الاستبدال بالاوقاف)
ان هذه المسألة تعزى الى مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه
وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المرضي

ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب الى الدولة لينال
بها سحتا مما في ايديهم او يتستر بما يفعله معهم فيها لما يقصده من اخذ
اوقاف المسلمين بابخس الاثمان مما يكون ريعه اكثر مما استبدل به وقراره
اجود واغلا مما عوض عنه لاجرم ان الله تعالى رد قصدهم وكيدهم
في نحرهم وشمت بهم الاعدآء هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب
الاخرة اخزى وهم لا ينصرون فالله المسول ان يعصمنا من الاهواء
والطمع وجعلنا ممن اطاع الامر واستمع ولا تجعل لاحد من خلقه
عندنا ظلامه ويبيض وجوهنا يوم الطامه وسلمنا فيما بقي وتوفقنا
لطاعته بمحمد واله وصحبه فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في
مسلة الاستبدال بالاوقاف ما ساذكره ان شا الله تعالى عنهم
في هذه الاوراق محررا واضحا مستوفيا بحسب الوسع والامكان
بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان ههنا مسلتين المسلة الاولى اذا
شرط الواقف في كتاب الوقف انه له الاستبدال اولمن ولي هذه الصدقة
الاستبدال بها او بيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى والمسلة
الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم والحاكم

الاستبدال

الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف ام لا اما المسلة الاولى
فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا على ان له ان يبيعها قلت ارايت
هلال
رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان لي بيعها واشتري بثمنها
ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على مثل ما وصفت لهذه الارض قال الوقف
جايز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف جايز والشرط
باطل في البيع واما ابو يوسف فقال الشرط في البيع جايز والوقف جايز
والقول عندنا ما قال ابو يوسف قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم
يشترط ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال
على ان لي ان ابيعها واستبدل بها قال فهو جايز وهو على ما شرط ولو قال
مكانها استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد على ذلك قال اما القياس
فالوقف باطل حتى يقول يكون بدلها او يقول ارضا اقفها على شروطها
او يتكلم بكلام يستدل به على البدل واما في الاستحسان فهو جايز
وتكون الارض بدلها قلت فان قال على ان استبدل بها دارا له ان
يستبدل قال لا قلت فان قال على ان اشتري بها ارضا من
الخراج قال نعم قلت فان قال على ان اشتري بها ارضا من ارض

البصرة الا ان يشتري ارضا من غير ارض البصرة قال لا قلت فان
باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال البيع جايز وبما لا يتغابن الناس
فيه باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جايز في
قياس قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض الثانية
ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان
قال ارضي صدقة موقوفة علي ان لي ان ابيعها واستبدل بها فباعها
وقبض الثمن فضاع في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه
وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن
للمشتري قبل ان يقبضه فالهبة جايزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن
الثمن يشتري به ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف الهبة
باطلة والثمن دين على المشتري على حاله قلت فلم جوزت له ان
يقيل فيها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها فالاقالة فيها
بمنزلة شراه له بعدما يبيعها بعد فاذا شرط ان يبيعها ويستبدل
بها فباعها ثم اقال فيها الله ان يبيعها بعد ذلك قال لا قلت
ولم قلت ذلك قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت

علي غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشتري بثمنه ارضا فوقفها
فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو ردت
عليه بعيب بعد البيع بقضا قاض قبل القبض او بعده قال فليس له
ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت
عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها لانها
بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارايت لو باعها على ان
المشتري بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد عادت على
الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رويه
بقضا او بغيره قال نعم وله ان يبيعها قلت فلو باعها واشتري بثمنها
ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولي بعيب بقضا قال فقد
عادت الي الواقف واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف
يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال علي ان لي ان ابيعها
واستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصي اليه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارايت ان
شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل بها

قلت ارايت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط
فالوقف جايز ولهم الاستبدال به قلت ارايت ان جعل الاستبدال
لرجل اخر سواه قال فالشرط جايز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها
قلت وللرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا اشترط بها
الاستبدال للرجل كان ذلك جايزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك
الرجل لانه كالوكيل فيما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت
ارايت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك
وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع الواقف
ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف اولى من
بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا
وانما ينظر الى اول البيعين قلت فهل لمن شرط له الاستبدال ان
يشتري ما بدا له من البلاد قال نعم قلت ويشتري به قطعة
او قطعتين قال نعم قلت ويشتري به دارا او ارضا قال نعم
لانه شرط البدل ولم يسم اي شي البدل قال فكل ما اشتري بثمنها

فهو

فهو بدل قلت ارايت ان اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها
واشتري بها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية بدل الارض
الاولى قال فهي بدلها اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم انه اشتراها
من مال الاولى قلت ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله على ان له
بيعه والاستبدال به قال المسجد جايز والشرط باطل ولا يكون له
قلت فلم فرق بينهما بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما
يراد منه الغلة فاذا كانت الغلة المراد منه فاشتراط بيعه
للاستبدال به جايز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة
فيه والصلاة فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له وذكر الخصاف في
وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا
على رجل وعلى ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم
على المساكين واشترط لوصيه ولمن تصل اليه ولاية هذه الصدقة
بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف
جايز على هذا والشرط جايز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام
حيا ويستبدل ارضا مكانها قال نعم واما المسالة الثانية

نتمنن

الخصاف

وهي اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو
انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسلة هي التي
وقع فيها من وقع وهي المنسوبة على السنة الفقهاء الى ابي حنيفة رضي الله
فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه قال في اثناء كلامه اما
بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا راي المصلحة في ذلك هذه عبارته وذكر هلال في وقفه في باب
الرجل يقف الارض على ان يبيعها قال قلت ارايت لو قال صدقة
موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها اله ان يبيعها ويستبدل بها
ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له
ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف قال لان الوقف
لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا
لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترطه في عقدة الوقف
ولان الواقف انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير
شرط كان في اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون
الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوي

قاضي خان

هلال

الفتاوي الظهيرية

الظهيرية

الظهيرية قال سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم
قيل ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا
ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
وهكذا حكي في فتوى شمس الايمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف
يجوز الاستبدال بالاوقاف وذكر في الفتاوي الظهيرية الصغرى ما
صورته وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف
وذكر في المحيط قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان
ابيعها واستبدل مكانها اخرى فتكون موقوفة مكانها على نحو الاولى
قال فالوقف جايز والشرط جايز عند ابي يوسف وهلال وعند يوسف
ابن خالد الوقف جايز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لابي يوسف
ان اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لانه ربما تقع الضرورة
الى استبدال الوقف لان الاراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن
المون فيودي الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شي لفساد يحدث
بالارض وتكون الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلحصول الضرورة

اوقاف المسجد تعطلت هل تجوز بيعها

السير الكبير

الفتاوي الظهيرية الصغرى

المحيط

جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جائز في الجملة الا ترى
انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار او جرى الماء على الارض حتى صارت
بحال لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى وتوقف
مكان الاول على تلك الشروط وذكر في القنية مبادلة دار الوقف بدار

القنية

اخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة
وعلى عكسه لا تجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال
خرابها لقلة رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر

ادب القاضي للرازي

الرازي قال رجل وقف ارضا واراد ان يبدلها بارض اخرى او دار اخرى
ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا

مطلب مبادلة وقف بملك بعينهما

وان لم يشترط قيل للقاضي ولاية الاستبدال اذا رآه مصلحة في رواية
عن ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك
وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال

الذخيرة

الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن
والحسين رضي الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان نابت بهم الدار
بيعوها واقسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر

بالبيع

بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة على الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت فتحرر من هذا ان في
المسالة اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف فهلال منع ذلك اصلا
وكذا شمس الائمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى
الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال
باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك فان قاضيخان
صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى
المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال
الى القاضي اذا راى مصلحة لكن ما ذكره قاضيخان يقتضي الحصر صريحا
لانه اتى فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه
مصلحة وما ذكره في باب ادب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي
ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وانما كان فهو كاف لان مفهوم التصنيف
حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير
تنصيص على القاضي فيحمل ما ذكره قاضيخان صاحب ادب القاضي

توفيقا بين كلام الاصحاب والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال
انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير ان ياذن له فيه فيحكم بصحته
ويستبدل بالضياع الجيدة والبساتين الكبار المثمنه كبيت نايم
بمرج دمشق ومزرعة البيسري بالشرف الشامي والصورة
وامثال ذلك وياخذ عوضا عن هذا اما ربعا او دارا بالقاهره
واماكن لا ينتفع بها ولا تصلح ان توقف فهذا لا يجوز لا على قول
ابي يوسف ولا على غيره وهو خطا بين واجب النقض ويثاب من
نقضه واعاده الي الوقف على حاله الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت
الضرورة اليه ومست الحاجة الي فعله ان يقف القاضي بنفسه على
الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي يندفع عوضه
فاذا راي المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون محلة المملوكة
اجود من محلة الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف ويكون الوقف
والملك في محلة واحدة ولكن الملك اكثر ريعا واجل بناء واجود ارضا
فحينئذ ياذن الحاكم لعدلين امينين ضابطين لهما خبرة بالقيمة
والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما فيقف كل واحد
منهما

مطلب
لا بد في اول الاستبدال
من اذن القاضي واخذه
من حكمه على وجه ناظر
الوقف وصاحب الملك

منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند
القاضي وسكن قلبه الي شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن
القاضي بالاستبدال باذنه ويكتب القاضي على طرة الكتاب عند
البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهود على الناظر بالاستبدال وعلى
صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك ياتوا الي القاضي ويدعي
بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور
وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه الي صاحب الملك
الذي استبدل به ويسال سواله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما
ادعاه فبعد ذلك يستاذن المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال
فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت ساله المدعي الحكم بصحة
الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا
ويجعل الملك المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيب السايل الي سواله ويحكم بذلك كله ويوقع على
هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتاب الاعلام وان
كان ذلك كتاب الوقف فهو اجود بحيث تخصم عن الذي دفع

الاستبدال
الحكم بصحة
ولزومه وبصيرورة
الوقف ملكا مطلقا

البدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا فيبقى نسخة مع
ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة
فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة فانه اذا فتح يدخل منه
عليه الدخيل ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه ورده وبالله
المستعان بقي لنا مسئلة ثالثة لا يستغني عن ذكرها وتحرير
الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا
الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا
فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال
مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا
وما الذي ترجح من الجواب في هذه المسئلة وهي موضع النظر وهي
اخفى مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل فيحتاج فيها
الى نظر يليق بها ان يخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما
تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى ان لا يجوز
ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا
اذا شرطه الواقف واذا لم يشترطه فلا يجوز فيبقى بالطريق الاولى

انا

اذا شرط الواقف ان لا يباع ولا يستبدل هل يجوز البيع والاستبدال فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى

اذا نص على ان لا يستبدل ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض
المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه لا
يستبدل به وذلك لان ابا يوسف في جواب الاستبدال بعلة
تصلح ان تخرج جوابا هنا عليها وهي ان الضرورة قد تقع الى الاستبدال
لان الاراضي ربما لا تخرج من الغلة بفضل عن مؤنتها وكلفها فيؤدي الى
انه لا يصل شي الى الموقوف عليهم هذه الاصحاب لابي يوسف
فالواقف اذا شرط ان لا يستبدل بالوقف حتى راى الحاكم المصلحة للوقف
في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراى الحاكم والمخالفة بينهما
ظاهرة فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف
وتعطل مصلحة الموقوف عليهم وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا
مصلحته فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فايدة فيه للوقف
واشتراطه شرطا لا فايدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول
كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام
في الوقف وقالوا انه انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى

بلغ مقابلة

وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا
شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا تجد من يستاجره
هذه المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر
الي القاضي فاذا راي ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها
نص علي هذا الفرع في الفتاوي البديعية وغيرها فمسلتنا هذه
تشابه مسلة الاجارة والمسلة المتقدمة والمعني فيهم واحد
وهو ان نظر القاضي اعلا والواقف انما يختار ما فيه مصلحة الوقف
ولا يظن به انه يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامه
فاذا راي الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله ولا يضر
قول الواقف لا يستبدل به ولان ما قلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في
ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره
وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما
قالوا في ان الواقف اذا وقف علي من يقرا عند قبره ان التعيين باطل
ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها
وكذا اذا نص الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا

الوقف

بلغ مقابلة

الوقف وراي الحاكم ان يضم اليه مشاركا جاز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه
غيره حيث يصح فهذه المسايل كلها شهدت بصحة تخريجنا هذه المسلة
وبالله التوفيق

واما مسلة بيع الوقف اذا خرب وليس له
ما يعمر منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي ام لا
وكذا بيع البنا الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز
ام لا ذكر في الذخيرة قال سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد
اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها
اخري قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له
ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا
لا تجوز الاستبدال بالوقف هكذا حكي عن فتوي شمس الايمة السرخسي
وروي عن محمد في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخري اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا له وفي المنتقي قال هشام سمعت محمدا يقول
في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا اخربت الارض الموقوفة

مسلة بيع الوقف اذا خرب او بعضه وليس له ما يعمر منه

الذخيرة

المنتقي

واما مسلة بيع الوقف

واراد القيم ان يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك والاشجار
الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة
البنا الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم
وكذا في باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير
مثمرة جاز بيعها قبل القطع لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار
التوت في الاشجار الموقوفة جايز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه
قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت
فلم تصلح لشي اترى للقيم ان يبيع بعض تربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك
وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى ذلك له وانهاه عنه ولا يجوز له
ان يبيع شيا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال في المسجد
او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس انه تصرف اوقافه
في مسجد اخر وحوض اخر وفي فتاوي النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا
ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ما هو خير اكثر منها
ريعا انه كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي
قيم

هلال

الخلاصة

فتاوي النسفي

الفتاوي

قيم وقف خاص من السلطان او من وارث ان يتغلب على ارض وقف يبيعها
ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد الفتوى على ان لا يبيع ولا يوافق
على هذا وما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في باب السين في الدفتر
الثاني ذكر مسلة ثم قال بهذا تبين خطا من يجوز استبدال الوقف والشيخ
الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع علو وقف انهدم
وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض البنا الى الواقف
ان كان حيا والى الوارث ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوي
وفي جنس هذه المسايل نظر وعلى هذا حانوت وقف احترق السوق
والحانوت وصار بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة فهي لواقفها
او لوارثه وان كان لا يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة
وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرمم
ما بقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط الواقف وهو التابيد
وكذا ما احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يودي ذلك الى افنا
الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البنا القديم والعمارة القديمة اذا كانت
اشجار قد نبتت في ارض الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف ويبيع به

الصدر الشهيد

المحيط

لا يباع قطعة من الوقف ليرمم الباقي

لا يجوز له بيعها شجرة جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها
ويعمر الدار بثمنها ولكن يكري الا[رض] الدار ويستعين به علي عمارة الدار لا
بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقي شي من الوقف واذا اجر الدار يبقي
الكل وذكر في الفتاوي الظهيرية قال ارض وقف خاف عليها القيم
من السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذا كل قيم خاف شيا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه
قال الصدر الشهيد الفتوي علي انه لا يبيع وسيل شمس الايمة الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان
يبيعها ويشتري مكانها اخري قال نعم قيل له لو لم تتعطل ولكن
يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا
حكي فتوي شمس الايمة وذكر في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد قال
اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة
لانها بمنزلة بناء الوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم
ولو كانت غير مثمرة تجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القضا

الفتاوي الظهيرية

شمس الايمة الحلواني

عمدة الفتاوي

ادب القضا للرازي

لمحمد

لمحمد بن ابي بكر الرازي وروي عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن
استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقرا واكثر ريعا فله ان يبيعها
ويشتري تلك الارض بثمنها وروي عنه ايضا ان الوقف اذا صار بحال
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك لغير القاضي ومثله في الفتاوي الصغري الظهيرية **قلت**
ههنا مسايل المسلة الاولي اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها
المسلة الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال المسلة
الثالثة اذا خرب الوقف فاراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي
المسلة الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ليعمر بثمنها
الدار ام لا المسلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار
هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا السادسة اذا خاف القيم من
السلطان او من وارث الواقف علي الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق
بثمنه ام لا **اما المسلة الاولي** فقد تقدم الجواب فيها علي ما
نقلوه عن شمس الايمة الحلواني وهو جواز البيع ولا يقال يشكل
هذا الجواب في المسلة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف واراد القيم

اذا خرب الموقوف
هل للقيم ان يبيع
بعضه في عمارة البعض
ام ليس له ذلك

ان يبع بعضه ليرم به الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه اذا جاز بيع الكل
مع تغيير عين الموقوف اصلاً ورأسًا فلأن يجوز بيع بعضه لاحيا البعض
اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشترى به عوضه تبقيه للوقف
ونظرًا للمستحقين اما هذه المسلة التي اوردها هذه المسايل فانا لو جوزنا
ادّى الى افناء الوقف من غير ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع للكل فانه
لا يذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف
فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثانية **واما المسلة
الثانية** وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسلة
عرفت المسلة فيها عن محمد كما ذكرناه والفرق بينها وبين المسلة الاولى ان

(نسخة: الرواية)

في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواب
صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كانت
المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا وتلخص حينئذ من
الجواب في المسلة ان فتوى شمس الايمة السرخسي على انه لا يجوز بيع وقف
المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال
ايضا قلنا ان نقول الاولى ما ذهب اليه وشمس الايمة

ومن وافقه من المشايخ وبقية المسايل جوابها ظاهر والله اعلم **وأما
مسلة** اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصاف

(وقف اذا شرط الواقف ان يقضي منه دينه يصح)

رحمه الله ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف
ان له ان يقضي من غلته دينه ان ذلك جايز قال ذلك جايز وكذلك ان
قال ان حدث بي حادث الموت وعلي دين يقضى من غلة هذا الوقف لقضاء
ما علي من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها
قال ذلك جايز **قلت** هذه المسلة فيما بلغني انها وقعت في زمن قاضي
القضاة شمس الدين ابن الحريري وحصل له توقف فيها وسال عنها الاصحاب
ولم ينقلها احد منهم وما رايت احدًا تعرض اليها سوى الخصاف واظن ان
صاحب الفتاوى البديعية ذكرها وهي مسلة حسنة وصحيحة التخريج
على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الى الان **واما
مسلة** ان الواقف اذا شرط في وقفه لزيد مثلا فانه يملك عزله

(الواقف اذا شرط النظر لزيد هل يملك عزله ام لا)

بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولاية صدقته الى الافضل فالافضل
من ولده فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان ولايتها الى زيد
فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل في ماله هل يشارك ناظر الوقف ام لا

اوشرط ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك ابني فلان فاذا ادرك كان له
هل يصح ام لا ومسايل اخر يناسب ذكرها هنا المسئلة الاولى ذكرها هلال *هلال*
وغيره قال هلال قلت ارايت اذا قال رضي صدقة على ان ولايتها
الى فلان بن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف
ان يليها بنفسه دون غيره فلان الذي شرط لها الولاية قال نعم قلت فله
ان يخرج الذي شرط له ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما
هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن *الذخيرة*
شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف له ذلك
وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية
له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية
اليه في حال الحياة وبعد الوفاة كان ذلك جايزا وكان وكيلا في حال
الحياة وصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية
حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الولاية الواقف لاحد حتى حضرته
الوفاه فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده
وفيما كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصي في

الوقف

الوقف خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في
الاشياء كلها ولو اوصى لرجل في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى
الى اخر في وقفه بعينه كانا وصيين جميعا فيهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته
وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل اخر ذكر هلال ان *هلال*
للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية في الوقف
جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان هذا الواقف وصي *هلال*
الى كل واحد من هولاء الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة
فقال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي ولم يوص الى
احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصاية
هولاء الموقوفة عليهم هذه الارض مما اوصى اليهم مما اوقف عليهم قلت
ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط ان ليس له ان يوصي ذلك
الى احد قال فالشرط جايز وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له ان
يوصي فيه قلت وان شرط ولايتها الى رجل بعد الوصي قال فالشرط
جايز والولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت ارايت لو اذا

قال فقد بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت ولاية هذا الوقف الى الرجل [illegible] قلت فلو قال لـ [illegible] الرجل [illegible] عما اوصيت به صح

قال ارضي صدقة موقوفة علي ان ولايتها الي ولدي وفيهم الصغير والكبير
قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام الكبار مقامه قلت
ارايت لو اوصي في وقفه الي صبي قال القياس ان يكون وصيته باطلة
ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه
قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الي عبد الله ومن بعد
عبد الله الي زيد فمات عبد الله واوصي الي رجل يكون للوصي ولاية
مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد وذكر في خزانة الاكمل لو مات الواقف
واوصي الي رجل ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه واولاده
واموالة ولو خص له بوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف تتقيد بما خصه وذكر الخصاف في وقفه قال اذا
جعل ولايتها بعد وفاته الي رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل
الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي
لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي فيفوض ذلك
اليه فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي
هذه الي فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي الي ان يدرك ابني فلان فاذا
ادرك

خزانة الاكمل

الخصاف

ادرك كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي قال روي الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا ما جعل الي ابنه من ذلك وقال
ابو يوسف هو جايز علي ما جعله قلت وكذلك ان قال فاذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان فقال
قال فذلك جايز في قول ابي يوسف قلت ولو وقف ارضين له كل واحدة
منهما علي قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الي رجل سماه ثم اوصي
بعد ذلك الي رجل قال فلوصيه ان يتولي كل وقف وقفه مع الرجل الذي
جعل اليه ولاية ذلك الوقف فان اوصي هذا الموصي اليه الي رجل قال
فلوصيه مثل الذي كان الي الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا علي وجوه سماها علي ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الي
افضل ولدي قال فذلك جايز قلت فان كان ولده في الفضل سوا
قال يكون الي اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الي الافضل فالافضل
من ولدي وابا الافضل ان يقبل ذلك قال تكون الولاية الي الذي يليه قلت
وفسر في الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدي في امور
الوقف واذا استوي اثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولي وذكر

الذخيرة

فتاوي الخاصي

لا يجوز نصبهم متوليا بدون استطلاع القاضي

في فتاوي الخاصي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا
نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل
الصلاح والمختار انه لا يصح بدون استطلاع القاضي بني مسجدا في
سكة فنازعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام والمؤذن
في العمارة الباني اولي وتكلموا في نصب الامام والمؤذن والمختار ان الباني
اولي اذا كان يريد القوم من هو اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولي

في الخصاف

لان منفعة ذلك ترجع اليهم وذكر الخصاف ايضا في موضع اخر
قال قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته كل سنة
شيا معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل تحد
القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه
الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك علي ما تعارفه
الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه عقدة هذه الصدقة
واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه
التي سبلها فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه
قال انما كلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثلا فلا ينبغي له ان يقصر
عن

عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجرا فليس ذلك عليه ولو كان
الناظر امراة وجعل لها ما لا كل سنة هل تكلف من القيام الا مثل ما تفعله
النسا قال لا ليس عليها الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت
ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمي وذهاب العقل والفالج
واشباه ذلك هل يكون هنا الاجر له قايما قال اذا حل به من ذلك شي يمكنه
معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم واذا حل به شي من ذلك
لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا
الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراي الحاكم ان يدخل معه اخر في
الوقف او راي اخراج الوقف من يده ويصيره الي غيره قال اما اخراج
هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا لخيانة ظاهرة منه واذا جا من
ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجري له الواقف واما
اذا دخل معه رجل في القيام بذلك فالاجر له قايم فان راي الحاكم ان
يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان
المال الذي سمي له قليلا ضيقا فراي الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا
من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجربه

من ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا
جايز ولا ننظر في هذا الي اجر المثل قلت فما تقول ان كان الواقف جعل هذا
المال كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال
فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع
هذا المال عنه وعن غيره قلت والجنون المطبق وذهاب العقل الذي
يخرج به القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك
بالرجل سنة اخرج من القيام بذلك قلت فان زال عقله سنة
او سنتين فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود
الي ما كان من القيام بامر هذا الوقف قال نعم قلت فما تقول في ان كان
الحاكم الذي قد اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان
اجراه له الواقف مات ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان
الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بتحامل قوم
سعوا بي اليه ولم يصح عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر هذا
الوقف قال امور الحاكم انما تجري عندنا علي الصحة والاستقامة
ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه علي الحاكم المتقدم

ولكن

ولكنه يقول له صح عندي انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتي ارد كل
الي القيام بامره فان صح انه موضع لذلك رده واجري ذلك المال له
وكذا لو كان الحاكم الذي اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع
عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الي ذلك وذكر
في تتمة الفتاوي قال المتولي اذا اراد ان يفوض الي غيره عند الموت
بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له ان يوصي الي
غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم وذكر في فتاوي قاضي خان
قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الي غيره جاز لانه بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الي غيره وذكر في القنية للقيم ان يفوض ما
فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي
او عزل يبقي ما نصب علي حاله نصب القاضي فيها اخر لا ينعزل الاول
ان كان منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته وبعلمه وقت
نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة
لا ينعزل الاول علي احد القولين لو قال المتولي الوقف من جهة الواقف

تتمة الفتاوي

فتاوي قاضي خان

القنية

عزلت نفسي لا ينعزل الا ان تقول له او القاضي فخرجه **قلت**
فتحرر لنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذه
المسالة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا
الحنفي اول من ولي قضا القضاه بدمشق في الدولة الظاهرية البيبرسيه
في سنة اربع وستين وستمايه في نظر العزيه البرانيه بالشرف الاعلى الشامي
فان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر للارشد
فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في العزيه
الي الشيخ شمس الدين الحوري ورجع عن الاول الذي في كتاب الوقف وثبت
هذا الكتاب علي قاضي القضاه شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة
التفويض مع العلم بالخلاف وسمي هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الي
يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضي الكتاب المذكور وهو حكم
جيد واعترض بعض الفقهاء وقال ينبغي ان يفرق بين ما اذا حكم
حاكم لا يري صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبينما اذا لم يحكم بالوقف
احد لان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع
الخلاف فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد
ذلك

بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت
كتاب الوقف ولا اذا كان من رايه ان الواقف ما يملك الرجوع ولا
عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعني بحكمه وانما
اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا تري ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت
ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم
ولم يوجد بعد والحكم لا يكون الا علي شي معلوم لا معدوم والحكم
بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان
باطلا فللقاضي الذي يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه
وقت ثبوت الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه
حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه ويصير وجود هذا الحكم وعدمه
سوا في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان بعده فلا يمنع من
القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف ولا مقتصر علي
ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدي بعد الثبوت الي غيره فاذا اشهد
الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف

ورفعت القضية الي حاكم حنفي يري صحة ذلك والعمل به فهذه قضية
جديدة ومسلة مبتداة اجتهادية يجوز الحكم فيها ولا هو يكون الحكم
فيها ممن مذهبه ابطال الحكم بالوقف ولا ناقضا له لما بيناه فحاصل هذا
ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سوا حكم حاكم
بالوقف واثبته اولا علي ما قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان هذا
الحكم الذي تقرر ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره
هل يثبت لناظر الوقف لم يعزله الواقف ويكون له اذا اسند النظر الي
شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك
الي غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا
وقف وقفا وجعل النظر فيه الي شخص وجعل له ان يسند ذلك الي من شا
فاسند هذا الشخص الي زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض
اليه ومسند ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض الي
غيره او يتولاه بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الي غيره او لا
ويكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه
المسلة علي التفصيل وهو ان كان الواقف قال وجعل له اي للناظر

ان يسند النظر في هذا الوقف الي من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا
اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه
ويفوض الي غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت عن تفويض الاخير
وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل
ويبقي كالوكيل اذا اذن له الموكل ان يوكل حيث لم يملك العزل وكما لقاضي
اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك
ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال ان ناظر
الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان القايل بهذا القول لم يعرف مذهب
اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا تري الي ما نقلناه
عن هلال في اول هذه المسلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي
شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله
اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا فان اصحابنا
قالوا اذا جعل الولاية الي شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له
الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف تبطل ولايته فقد
جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتي ابطلوا ولايته بموت

السلطان اذا اذن للقاضي في الاستخلاف واستخلف لا يملك عزله الا اذا شرط له ذلك

الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت فهذا اشبه
بالوصي من الموكل لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر
يبقى له ولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في
صور منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له
الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد
القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس
بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي يلي بالوصاية اليه ما كان يليه
الموصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان
الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم
الاذن له بذلك والوكيل ليس له شي من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في
حال الحياة وحال الممات والوكالة تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال
الحياة والموت يعني ان القبول لا يصح في حال حياة الموصي وهو احد الركنين
ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان
الحاقه بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما تحته
ثمرة ولا ينتج شيا يخالف ما قررناه وبيان ذلك انا لو سلمنا انه اشبه

تفرق بين الوكيل والوصي

الوصي يطلب اجر عمله

بيانه لها

بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع بين الموصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمدعي
ان كان ان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له ان يعزل انه لا يملك
العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي
من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف
ان له ان يفوض الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه
خلاف ما نقل في حق الوكيل والقاضي وبه نقول اذا نص الموصي في الوصية
ان للوصي ان يفوض بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل
وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل والوصي فهذا
معنى قولنا انه بحث لا ثمرة له فلا ينتج شيا اللهم الا ان ياتي بنقل صريح
في الوصي انه يملك العزل وهذا نوع من المحال فتحرر من هذا كله ان
الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض ذلك من
غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا العزل على ما قررناه
فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له
ان يفوض ذلك فهل يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا على
الوصي انه يملك ان يفوض الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي

فلو فوض هل يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك
عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من ان
يبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيًا فلا يملك الرجوع ولا العزل
اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قايم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم
المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع واما
العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف اما في الناظر فلا لانعدام
الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه
لا يملك الرجوع ولا العزل **التنبيه الثاني** وقع في كلام الخصاف
فيما نقلناه عنه انه لو وقف ارضين له كل ارض على قوم باعيانهم وجعل
ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه من الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا
الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في
الوقفين مع كل ناظر لهما فكذا لخليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي
اوصى اليه الواقف الى شخص يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجهه
ظاهر ايضا لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه خليفته فكان

له ما كان للوصي الذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف اذا اوصى الى رجل في
ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي
اوصى الى هذا الوصي ايضا فكذا ناظر الواقف للمعنى الذي قدمناه وهو حكم
غريب ولم يقع الى الان **التنبيه الثالث** اذا شرط الولاية الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سواء يكون الولاية الى الاكبر منهم سنا
هذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الوضع فان
المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية
عليه لنفسه ايام حياته ثم لمن بعده للارشد فالارشد من اولاده وانساله
واعقابه فيجيء شخص من الذرية ويقيم بينة انه ارشد الموجودين من نسل
الواقف وعقبه ويسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضي بينته ويعذر
الى بقية الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف يقيم شخصا
ايضا من بقية الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه
يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بمفرده وان كان الثاني
اخذه بعده وحده وهذا الترجيح حسن قياسا على التقدم في الصلاة فانهم
ان تساووا في الفضل والقراءة يرجح اكبرهم سنا استحق الامامة بانفراده

شرط الواقف الافضل فالافضل

ويقدم على غيره **التنبيه الرابع** فيما اذا اشترط وقال ان ولاية صدقتي
هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي الى زيد رك ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان
كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان هذا
كله جايز على قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة فيما رواه الحسن
ابن زياد عنه فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد
والذي يظهر لي ان قول ابي يوسف استحسان وقول ابي حنيفة قياس
فان هلال ذكر مسلة توبد هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي
قال القياس ان يكون وصية باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام
صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان يكون الفتوى على قول ابي
يوسف ما لانه اخذ بالاستحسان والاستحسان مقدم على القياس
الا في مسايل ليس هذه منها وهي مجموعة في كتابنا رفع الكلفة عن الاخوان
في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان واما الان الفتوى في
الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه المسلة وقعت في نظر
الشامية البرانية بدمشق لبني السيرجي فان والد عماد الدين اسند

والاصل لز

النظر

النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل انه اذا ادرك ابنه علا الدين
وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور ولكن مات علا الدين
واستقل عماد الدين بحكم انه يزعم ان علا الدين مات سفيها فاسقا والذي
يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك ابني فلان
كان شريكا او كانت الولاية كلها له انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط
الوقف على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسلة توبد هذا التخريج
وهي قال اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل ولاية
كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت فان
اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك مثل الذي
كان الى الموصى فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان
يشارك من جعل الواقف النظر اليه فكذا هنا اذا شرط الناظر هذا
الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف نفسه فان قلت
كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف نفسه حتى جعل له ان
يشترط هذا الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك

عزل من فوض اليه والرجوع عنه قلت في هذه المسالة هو يشبه بالواقف
فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان نقول الشرط صحيح وهو الظاهر
فصح ولما ان نقول الشرط باطل فيبقي علي حالها فشابه الواقف لان ولايته
لا تنقطع ما دام حيا فبالنظر الي هذا المعني قلنا انه يكون بمنزلة الواقف
وبالنظر الي ما اوردته من مسلة ملك العزل والرجوع فليس تشبه الوقف
لانه بالتفويض المنجز صار اجنبيا فلم يبق له شي من الولاية فما صار بمنزلة
الواقف فلهذا المعني جعلناه في هذه المسالة بمنزلة الواقف نفسه
ولم نجعله في تلك المسلة بمنزلة الواقف والله اعلم التنبيه
الخامس فيما ذكر الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلت
وهل يجد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة
هذه الصدقة الي قوله قلت فلو طعن فاستفدنا من هذا ما يجب
علي ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به المعلوم المقرر له علي نظره
واستنبطنا من اثناء كلامه جواب مسلة واقعة وهي ان المدرس
او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيا من وظايف المدارس
اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا علي
اصطلاحهم

اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل
يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضي ما ذكره الخصاف انه
لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت رايت ان حلت
بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعمي وذهاب العقل والفالج واشباه
ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا حل به شي لا يمكنه معه الكلام
والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له شي فقد جعل الجواب فيه علي
التفصيل وهو ان امكنه الامر والنهي الي اخره فالاجر له قايم وان كان
لا يمكنه شي من ذلك فلا اجر له والمدرس اذا مرض او الفقيه او احد
من ارباب الوظايف بالمدرسة فانه علي ما قال الخصاف ان كان يمكنه
ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما
جعل هذا العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار
الحكم في المعلوم علي نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم
يوجد فلا يكون معلوم وهذا هو الفقه الفقه واستخرجنا ايضا من
هذا البحث والتقرير جواب مسلة اخري وهي ان الاستنابة لا تجوز
سواء كان لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب

مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل الذي
يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه
حسن التنبيه السادس ما ذكره الخصاف ايضا من قوله فلو طعن
في امانته فراي الحاكم ان يدخل معه اخر او راي اخراج الوقف من يده وصيره
الى غيره الى اخره افادنا هذا حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ للحاكم ان
يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه ولا يجوز العزل
بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي الادخال يكفي مجرد الطعن بلا
ثبوت وفي العزل والاخراج لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ثبوت
الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله فالى هذا جايز
ولم يذكر اذا كان الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل
يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار اجر مثله ام لا وذلك بشرط ان يطلب
منه الناظر ذلك بطريقه هذه المسلة لم اقف عليها ولا وجدت
احدا من الاصحاب ذكر ما نقلته عن الخصاف ومن كون القدر الذي
جعله الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر
انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر مثله ويقتصد في ذلك من غير توسيع

ولا

ولا اكثر في القدر الذي يزيده بل يقدر اجر المثل فما دونه بقليل تسامح فيه
القومة غالبا نظرا للوقف على اني رايت قد ذكر الزاهدي في القنية
مسلة حسن ان يمسك بها ويخرج عليها جوابنا هذا وهي قال لو قال
الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد في
مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضى اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يؤم بالمرسوم المعهود وقال يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا
هذه عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة
من غير زيادة فلان يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة عمل الذي هو
بدل عن امر ديني هو فرض عليه فالاولى ان يجوز ان يزاد لتكملة اجر مثله
ولان من الجايز ان يكون ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف
كان في زمانه اجر مثل العامل في ذلك الوقت اما لكثرة العمل او لرخص
الاسعار او لكثرة المغل بان يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف
ان يختار الاضرار بالقيم في تقليل معلومه مخافة ان يتطرق الى غيره
او يتهاون في قيام المصلحة على ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف
بدلا من ارتفاعه بعمارته وما فيه سبب النما والمزيد لاجوره ومغله

واذا راي الناظر ان معلومه قليل يقصر في العمل فاذا كمل له اجر مثله
اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية فحصل النما للوقف والمزيد
في مغله فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط الواقف ايضا ولان الحاكم
يملك ان يفوض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن له معلوم في كتاب
الوقف فيملك التكميل بالطريق الاولي وقوله ان الواقف اذا جعل
المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشرط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه
وعن غيره معني هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل
انما جوزناه باشتراط الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشرط لهذا
الرجل ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي الي غيره
لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه واذا
مات انقطع عنه هذا المال وعن غيره الضمير في اذا مات
اي الناظر وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته
ولا يتوهم انه يعود الي الواقف لعدم الفايدة فيه وعلي قوله
وعن غيره دخل وهو ان يقال الانقطاع يقتضي سابقة الدرور
والحكم

والحكم انه ما در علي الثاني شي فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب بان
هذه مواخذة لفظية وكلام المتقدمين كثيرا ما يقع فيه اطالة وضوح
وهذا لا يخل بالحكم وما فيه طايل **التنبيه السابع** فيما قاله من الجنون
المطبق وتقديره بسنه وانه اذا زال يعود الولاية اليه كما كانت
الجنون المطبق بفتح الباء وهو في اللغة الدايم المتصل وتقديره بسنه
فيه فايدة فان بها يتكمل سقوط الفرايض عنه كالزكوة والصوم وقوله
واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه مقيد بالعود في السنة
الا تري الي قوله فان زال عقله سنة او سنتين خرج من القيام بامر
الوقف ثم رجع اليه هل يعود الي ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم
فالسنة حد للخروج لا العود فهذا الخروج كالزوال للراعي ان عاد
عادت ولايته كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله
ثم ابصر او عاد الي الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الي ولاية جديدة
فسوا عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاث او اكثر تعود الولاية اليه
علي مقتضي ما ذكره الخصاف وقياسا علي مسئلة القاضي وليس تقديره
بسنة او سنتين ينفي ان لا تعود اليه الولاية علي مقتضي ما ذكره

الخصاف اذا زال الجنون لاكثر من ذلك **التنبيه الثامن** فيما
ذكره في التتمة من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الي غيره عند
موته بالوصية حيث يجوز وان اراد ان يفوض في حياته وصحته
لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم يجب ان يعلم ان متولي
الوقف عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما
مشابهته بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل
اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته
وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مشابهته بالوصي فهو انه
اذا اراد ان يفوض الي غيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما
ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال
بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض
بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك الا لان الوقف يبقي في حياة
الواقف وبعد موته علي حاله فاذا ولاه النظر بقي بالنظر الي انه استفاد
الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته وله عزله كلما بدا له
وبالنظر الي بقا الذي وكله لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل

كالوصي كان له ان يسند عند موته فعلمنا بالشبهين وقلنا انه ليس له
ان يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجه والوصي من وجه فعلمنا بذلك الموضعين عملا بالشبهين
بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم هذا الا
مخصوص بالاخر وهو التفويض في حالة الحياة بمعني ان قوله علي سبيل
العموم انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسند ويوصي به
الي من شا ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة
المرض المتصل بالموت **التنبيه التاسع** فيما ذكره في القنية ان للقيم
ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا هذا الفرع
اخص من الفرع المذكور في التتمة يشمل الناظر الذي من جهة الواقف
والناظر الذي من القاضي الذي ذكره في التتمة يختص بالناظر الذي من جهة
القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم
واما قوله اذا مات القاضي او عزل يبقي ما نصبه علي حاله قياسا علي
نايبه في القضاء لكن ينبغي ان يكون محمولا علي ما اذا عمم له الولاية وولاه
في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل

بلغ مقابله

التولية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته
فكذا القاضي فقوله يبقي ما نصبه على حاله بشرط تعميم الولاية في
الحياة وبعد الموت للصم الا ان يقال ان للقاضي ولايته اعم من ولاية
الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل
بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من التولية وله وجه حكم جيد فلا يقال
ينبغي ان يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم
فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل
ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضاء الا اذا فوض اليه
ذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف فاستخلف يبقي نايبه نايبا عن
الاصل فاذا عزل فاذا عزل نعزل نايبه لان السلطان بعزل الاصل
تبين انه لا يرضي بفعله فينعزل نايبه اما في ولاية الوقف فهي للقاضي
سوا شرطها السلطان في تقليده ونص عليها ام لا ويبقي بمنزلة
احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل فكذا توليته الوقف لا تبطل
بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل بالموت ولا بعزله وقوله اذا نصب
القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان
كان

ولاية الوقف للقاضي سوا شرطها السلطان في تقليده ونص عليها ام لا

بموته

كان من جهته وبعلمه وقت نصب الثاني ينعزل فالاول لا اشكال
فيه ولا يقال ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل
الكافي ولو عزله ينعزل فلم لا تجعل توليته لاخر عزلا للاول لانا نقول
هذا ليس بشي لان في مسلة الوصي حصل العزل صريحا من القاضي
وهنا لم يحصل عزل ويبقي بمنزلة ما اذا ضم القاضي الى الوصي
رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت وقوله وان
كان من جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت نصب الثاني
فانه ينعزل نفرق بين العلم بالاول وقت نصب الثاني وبين عدم العلم
والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعلم بالاول الظاهر منه انما
فعله نظر للوقف لا غير لانه اطلع على خيانة من الاول توجب
العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب عزله
ولكن الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني
ويويد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضي بخلاف مذهبه
فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان
عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا هناك للامام بان حكم القاضي في الاول

وهو حالة النسيان فيعذر فيه لتزاحم الحوادث وكثرة الخصومات
فيعذر بخلاف الثاني واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال
عزلت نفسي لا ينعزل وبقية الكلام فيه نقص فلينظر في نسخة اخري
هذا يحمل علي ما اذا كان بغير حضرة الواقف والقاضي اما لانه يشبه
الوصي وبعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس
القاضي واما لانه يشبه الوكيل ليس له ان يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم
الموكل وجعله بمنزلة الوصي اولي لانه يشمل الواقف والقاضي بخلاف الثاني
ولا يقال ان قوله متولي الوقف ان هذا مخصوصا به دون المنصوب من
جهة القاضي لانا نقول انما نص علي متولي الوقف من جهة الواقف
الا انه ينتظم الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال وحصل نقص في
العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر ان الناقص يكون تقديره الا ان يقول له
الواقف مضيت والقاضي يخرجه لانه مقيد بالمنصوب من جهة
الواقف بل يخرجه بل الذي من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك
والله اعلم **مسئلة اذا اقر** انه وقف جميع حصته من الدار
او الارض وهي الثلث وشهد الشهود عليه بذلك وكانت حصته

مسئلة اذا اقر انه وقف

الكثر

الخصاف

اكثر من الثلث كيف يكون الحكم فيهما **اعلم** ان الخصاف ذكر هذه المسئلة
في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود علي اقرار الواقف انه اقر انه وقف
جميع حصته من هذه الارض وهي الثلث منها وكانت حصته النصف
او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك
وقفا الا تري ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي
وهو الف درهم فوجد ثلثه الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف
هو قياس علي الوصية الا تري لو ان رجلا قال اوصيت لفلان
بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف انا نحكم
للموصي له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية **قلت** فهذا الذي
ذكره الخصاف رحمه الله في المسئلة من الجواب يخرج علي مسئلة الوصية
وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني ايضا وغيره لانه وجد
فيها رواية محفوظة عنهم ولقايل ان يفرق فيقول باب الوصية اوسع
من الوقف ومن غيره ولهذا جازت الوصية للحمل وبه جازت في المنفوس
وبالدراهم والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة
اشتغال بالمرض فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض

اما حالة الوقف فحالة وقف يقظة وتنبه وما ثم ما يشغله عن ذكر
مقدارها فلا يحمل كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال
خاطره فيصرفه الى جميعها بل جاز ان يكون مراده ان يستثني منها لنفسه
شيئا ينتفع بثمنه والظاهر يساعرنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر
ونفسه تشح بخروج الكل عن ملكه فكان الظاهر مويدا له اما في الوصية
فالظاهر من حاله ان يقصد التقرب بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب
ويعلم انه صار الى حالة قريبة من الموت فالمظنون به في ذلك الوقت ان يختار
ان يقدم بين يديه كل ماله ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف
في حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية
وفي حالة الصحة يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير للمعنى الذي ذكرناه
وقف الحصة
واما مسئلة وقف الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها
هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال وقفت جميع حصتي من هذه
الارض او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك
اذا كان الوقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف فان جات بينة
فشهدت عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او الدار وسموا ذلك
قبل

قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهد الشهود
على الواقف باقراره ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض او من الدار اخذ
القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى فالقول فيه قوله ويحكم عليه
بوقفه لذلك فان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك
فما اقر من ذلك لزمه

وقف المرهون

واما مسئلة الرهن اذا وقف المرهون هل
يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه
ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن
بل متى افتكها فهي وقف وذكر في موضع اخر منه قال قلت فلو ان
رجلا وقف داراله وهي في يد رجل قال ان افتكها فالوقف جايز وان
لم يفتكها لم يجز قلت فان اجر داره سنة او اكثر ثم وقفها قال
فالوقف جايز في الاجارة واذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا

خزانة الاكمل

وذكر في خزانة الاكمل قال لو وقف الراهن ان افتكه جاز والا بيع في الدين

هلال

وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقفها
قبل ان يقبضها قال لو رهن رجل ارضا فوقفها الراهن على المساكين
قال ان افتكها الراهن ايضا جاز الوقف فان لم يفتكها لم يجز الوقف وبعت

الارض في الدين وابطلت الوقف الا ترى انه لو باعها الراهن نقضت البيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد والعتق مخالف للبيع بالوقف اشبه الا ترى ان قولنا في رجل اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه الذي اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه ولكن اعتقه المشتري من العدو وكان العتق جايزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه قلت لم اقف على تقدير مدة الفكاك وانما اذا مضت ولم يفتك الراهن الوقف هل يبطل او لا ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره هلال من قوله وان لم يفتكها الموجز الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم والا لا شك انه جايز قبل الفكاك ولهذا لو افتكه عمل الاول عمله ولا يحتاج الى تجديد ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها المجز ومعناه على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا ورأسا ام لا ويلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة ولذلك لو لم يمت وامتنع من الايفا بان كان مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وينتظر

قدرته

قدرته ويسرته وكذا لو امتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا وليس له شي سوى الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسلة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب فيه ثم بعده نشرع ان شا الله تعالى في الاجوبة عن هذه الاسيلة المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين اما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع قال اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف فمن مشايخنا من قال في المسلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف فان قضى الراهن المال وابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر

الذخيره

من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة
حق المرتهن وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله
في بعض الكتب فاسد انه لا حكم له فكان فاسداً في حق الحكم ثم قال بعد ذلك
فهل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له
ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال
له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه
عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ
فروى ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وليس للراهن فسخ هذا البيع لان
هذا البيع انعقد صحيحاً في حقهما وانما التوقف في حق المرتهن فهذه
عبارة الذخيرة

الفتاوي الظهيرية الصغري

وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ما صورته
بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت
مدة الاجارة او قضى الراهن المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن
والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر

الهدايه

وذكر في الهداية اذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله

يوقف

يوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز
المرتهن جاز لان الوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن
دينه جاز ايضاً لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا انعقد البيع باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لان حقه متعلق بالمالية والبدل
له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم الى
البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راساً فكذا هذا واذا لم يجز
المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري
عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه
وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ
انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد
هذا العقد فبقي موقوفاً فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ
العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه
وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا

شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي

كذا هنا هذه عبارة الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
قال اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلوا
اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد
اما اذا تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة
والصدقة والاقرار ونحوهما بغير رضي المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف
في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا قضي الراهن الدين وبطل حق
المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن
نفذ وبطل الرهن ونفذ والدين على حاله الا في البيع خاصة فانه يكون
الثمن رهنا مكان البيع وكذلك لو كان تصرف في الابتدا واذن
المرتهن نفذت تصرفاته واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ
فانه ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين فيه طول وليس هذا
موضعه ثم كلام الاسبيجابي فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون
موقوف على اجازة المرتهن وقضاء الدين او الابراء وتحرر لنا ان الراهن لا
يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية

المحيط

حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا باع

الراهن

الراهن المرهون والموجر المستاجر قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخه
علم او لم يعلم ان ما شراه رهن او موجر ثم قال وليس للراهن ولا للاجر فسخه
لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر
الرواية نص عليه في الجامع هذه عبارة المحيط وانما الذي يملك الفسخ هو
القاضي لكن بمرافعة المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان
الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي
لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف تشبههما

فتلخص لنا ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته به فجينا
الى الجواب عن السوال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعدما وقف المرهون
هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضا الدين من التركة فنقول
الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله
في محله وتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او اداء الدين او الابراء فموت
الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه يستوفي
الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل
لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته

لا يوثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة باداء الدين من التركة نعم
للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه
من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك
في حياة المورث وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السوال الثاني
وهو انه اذا لم يمت الراهن وامتنع من الايفاء هل يبطل الوقف ام لا
الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه
بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السوال الثالث وهو
انه اذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به
ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته هذا سوال مشكل ولم اقف عليه
في باب البيع ولكن لقايل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت
عنده انه معسر ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الدين ايضا
عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه الى مدة ميسوره فان
القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه
ظهر ظلمه بمنعه حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في
اتصال الحق الى مستحقه ولانه اجتمع معنا حقان حق العبد

وحق

وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر وهو المرتهن واما حق الله تعالى
فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق
بالمنفعة على الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى
ولا يقال انه اجتمع معنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة انما
حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن والضعيف
لا اثر له مع القوي ولقايل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل
الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا الماليه
وانما يوقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه
على الصحيح وحقه لا يبطل بهذا العقد فيبقى موقوفا فدار الامر بين ان
يوخر حق المرتهن ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يوخر حق
المرتهن والقول بالتاخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورايح
ويحتمل ان يعود اليسار قبل حصول من يشتري الوقف فيفوت التاخير
الى بدل واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال حق الفقرا
وقد قال اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا وقف ماله قصدا منه
الى المماطلة قالوا يصح وان كان يفرق بينهما بان هذا ليس لارباب الديون

فيه حق بخلاف مسلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ما له حق في العين
انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فشابه مسلتنا
من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جائز
ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد ما
وقفه ولو باعه ثم قضي الدين ينفذ الوقف ويبطل البيع ولا جائز ان
يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف
ولا جائز ان يليه القاضي لان مذهب الامام انه لا يري الحجر علي الحر
العاقل البالغ ولا يبيع عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفايه ولا
عقاره وعندهما يملك القاضي بيع العروض وفي العقار روايتان
والاظهر عندهما انه لا يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته
علي الاداء وظهور الظلم منه لا يليه فهنا اولي ولا يخرج ايضا علي
قولهما لان وضع المسلة في الممتنع وهنا الوقف ليس بممتنع ولا متمرد
بل هو موافق حريص علي الادا وانما منع منه مانع لا يقدر علي ازالته
وليس له ما يوفي منه من الدين فيعذر في التاخير والقاضي ينظر
في مصلحة الوقف وله لا عليه والي الان لم يترجح عندي شي لا القول

بالبطلان

بالبطلان ولا عكسه واما الجواب عن السوال الرابع وهو اذا كان
متمنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عروضه
او عقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه
الحالة وانما الاولي ان نختار قولهما في هذه المسلة ويبيع عليه عروضه
ان وفت بالدين وان لم تف يكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك تعذر
مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفاء ولا يبيع الوقف في
هذه الحادثة علي الاقوال كلها واما الجواب عن السوال الخامس وهو
اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك
ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا هذا لا يملكه المرتهن لان المرتهن
له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال عقد صحيح لا ننا في حقه
في الرهن وهذه الدعوي ليست صحيحة الا تري الي ما قاله صاحب
الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي وجعله بدعوي المشتري
علي الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان امس ان يذكره
لكن انما نص علي المشتري لان الدعوي من جهته صحيحة يتعين الاصغا
اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه

متسلم بالاتفاق ما اخرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك لان
حقه في الذمة فلم تصح الدعوي من جهته فلا يسمع الحاكم منه وانما
اذا ادعي علي الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه
واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف ان
يفسخ بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه لا
ينفسخ بذلك قياسا علي البيع فانه قرينه في الحكم وفي البيع لا يملك
ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب عن السؤال
السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسرا وليس له شي سوي ما وقفه
من المرهون هل يبيعه الحاكم في وفاء دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه
وايس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه
في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع
في الدين وعلي هذا الوجه يتعلق ان يحمل كلام الخصاف وهلال
وغيرهما من قولهم انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين
وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك
الا في هذه الصورة اما في الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك فيها

موجود

موجود فلهذا لم نجوز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت بعد
ذلك في متن البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن ضيعه
له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ
وان لم يفتكها حتي مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتي لو افتكها
بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل
الفكاك وكان له مال غير الضيعة ادي الدين من ماله وكانت الضيعة
وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين
ويبطل الوقف انتهي كلامه فانظر وفقك الله الي صحة ما خرجناه
في هذه المسالة كيف وافق المنقول عن الاصحاب فيها فلله الحمد
ان لم يفتكها حتي مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسلة
الموت معسرا يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف
سوا كان موسرا او معسرا للمعني الذي ذكرناه اولا فتلخص لنا
من الجواب في هذه المسالة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض
الوقف ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلوا اما ان مات موسرا
او معسرا فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفي الدين من بقية

المال وان مات معسرا وليس له سوى ما وقفه بعد ما رهنه فانه
يباع في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم واما
مسئلة اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات
في الوقف ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله اخوة واخوات هل تدخل
الاخوات في الوقف ام لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قال
قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات
قال هم جميعا سوا في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون
والبنات فيه سوا قال نعم هذا كله سوا وهم جميعا اسوة وذكر في وقف
الخصاف قال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني
وبناتي وله بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات جميعا
الا ترى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات
ان الغلة لهم جميعا الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوة والا
في ذلك سوا وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة ثم قال
ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوا

هلال

في الخصاف

الذخيرة

لان

لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره الخصاف
في وقفه ورواه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن يوسف بن خالد
السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم
جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروى يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى انه
لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في
هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين
فقال ما روي فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة
كبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا ابنوا اب يحصون
اما اذا كانوا بنوا اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه
المراة من بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال
الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني
فلان مثل فخذ او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف
شرح البزدوي قال نا قلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان

كشف البزدوي

ذلك اولادا فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة الاخر
وفي قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم
فان انفردت الاناث فلا شي لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول لحافظ الدين
قال والجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط
ولا يتناول الاناث المنفردات قال محمد في السير الكبير اذا قال من في
الحصن امنوني على بني فلان وله بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين
وذكر في شرح مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث
فالوصية للذكور منهم دون الاناث لان قوله بنوا فلان بمنزلة الذكور
من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد الوصية لهم
جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول
البنين والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات
المختلطة بالاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وعن
ابي حنيفة في ذلك روايتان ومثله في الزوزني شرح المنظومة
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني ابن في
الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان
رجل

المنار

شرح مجمع البحرين

شرح مختصر الكرخي للقدوري

رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك هو لولده جميعا الذكر
والانثى سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف
ومحمد هو للذكور والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة ان الابنه لا تتناول
اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز
ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك
الا اذا كان فلان فخذا لان النسبة اليه لا يقصد به الا الاعيان وانما
يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى
يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد
الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور
اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور وتناولهم الاسم جميعا
وان كان لا يتناولهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر
في اخر الباب ايضا قال هشام سالت محمدا عن رجل قال اوصيت بثلث
مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة
قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوا لا يزداد ذكر على انثى
وهذا على ما قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور

على وجه المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم
الذكور غالب على الاناث وبتنا ولهم الاسم جميعا **قلت** فتحرر
من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند ابي
حنيفة في قوله الاخر ان البنات لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله
الاول وهو قولهما يدخلن هذا اذا كان الايصاء لبني اب من الناس رجل
يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في دخول
البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن
كما ذكره القدوري فيما نقلناه عنه وبهذا تبين خطا من فرق بين
الروايتين وقال ان ما روي في دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا
قبيلة كبني تميم لان تلك لا خلاف فيها وانما الخلاف فيما اذا كان رجلا
معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما اما لكون
القدوري اخر وجه ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بعد ذكر وجه
قول الامام وهذا امارة الترجيح على العرف الصناعي بين الاصحاب واما
لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو
دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب في

(في الهامش: وفق / في)

الترجيح

الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم
للذكر كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه متناولا
للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا قوي جدا وكنت جمعت
هذا وما يناسبه في بيت وهو بني واولادي اقارب اخوة وابا فقل
قد شارك الذكر الانثى فمسئلة البنين تقدمت ومسئلة الاولاد ظاهرة
ايضا والاقارب كذلك والاخوة تقدمت ايضا واما مسئلة الاباء فهي ان
اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابائنا تدخل الامهات وقولنا قد شارك
الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنت او بين
الاب وبين الام في مسئلة الاباء ولم ار احدا سبقني الى هذا ولا حرره
وهو فائدة جليلة فليعلم والله اعلم **واما مسئلة وقف
الفضولي** والاجازة له هل تصح ام لا فنقول ذكر الخصاف في وقفه
قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة لله ابدا على
فقراء المسلمين فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان
في ارضي قال تكون الارض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها
هذه عبارة الخصاف **قلت** هذا بنا على ذلك الاصل المعروف

(في الهامش: بلغ مقابلة / الخصاف)

وفي الوقف القديم الذي لا يدري شرط الواقف بغلته فالرأي للقاضي والامام في تعيين الجهة وتقسيم الغلة
مجمع الفتاوي

وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس فيه يحتاج الي حل وتفكيك **واما مسئلة اشتباه مصارف** حكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرفه الي مستحقه قال ينظر الي المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والي من يصرفونه فيبني علي ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك علي موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل علي ذلك هذه عبارة الذخيرة **قلت** وهذا ايضا ظاهر لا خفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم خواهر زاده **واما مسئلة الانسان اذا وقف وعليه ديون** قصدا منه للمماطلة هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الي نفسه قصدا منه الي المماطلة وشهد الشهود علي افلاسه جاز جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف علي ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق

لان الرقبة

الذخيرة

اشتباه مصارف الوقف الاهلي الخ

الذخيرة

الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت علي ملكه **قلت** قوله وجواز هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف ومعناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله قصدا منه للمماطلة لانها لا تختص بالمماطلة بابي يوسف بل لو وقف علي جهة اخري غير نفسه قصدا منه للمماطلة صح عند الكل **واما مسئلة المسجد اذا احتاج الي** نفقة هل يجوز ان يوجر منه لقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان يبني في حده او فنايه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الي امر النفقة بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسئلة دليل علي ان المسجد اذا احتاج الي النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسئلة الثانية فذكرها في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او فنايه لا يجوز **قلت** فالناطفي رحمه الله ذكر مسئلة المسجد علي وجه التخريج علي مسئلة الفرس لا انه ظفر بالرواية فيها ونظر لي فرق بين المسجد وبين الفرس الحبس

الذخيرة

في الترجيح

في سبيل الله وهو ان الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت
المحبسين فيه اصلا وراسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا
يخلو اما ان احتاج الى البعض او المجموع فان احتاج البعض وليس له ما يعمر منه
وجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان تقوم الجماعة في الباقي بخلاف
الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن له ما ينفق عليه يهلك فيودى
الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود
في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما ينفق عليه فهو ايضا
ليس كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا يودي الى فوات المقصود
ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين ليس هو نظير مسلة الفرس
فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة
يودي الى تغيير عين الموقوف باعتبار تغيير الاحوال الى اقبح من الاول
فانه كان مسجدا تقام فيه الصلاة فاذا اوجر سقي بعرصته ان يصير
اصطبلا للدواب ولسكنى الناس فكان التغيير الى حالة ازرى من
الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف باعتبار الانظر لها لا باعتبار
الادنى بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول لانه
معد

معد للركوب خلقة وعادة وفوات وقف الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله
لاجل النفقة لا شناعة فيه ولا نقص فيه في حقه ولا كذلك المسجد
والفرق الاول اوضح وارجح والله اعلم واما مسلة متولي الوقف
اذا قبض مال الوقف ومات ولم يبين ماذا صنع به مجهلا لذلك هل يضمن
ام لا اعلم ان هذه المسلة دوارة في الكتب مع مسلتين وجعلوا الحكم فيها
وفيهما حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان في الفتاوي
ما صورته متولي الوقف اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون
ضامنا قال وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب بالموت عن تحصيل الا في
ثلاث مسايل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا او اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال
اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه
هذه عبارة قاضي خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية
قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل
احدها مسلة الوقف والثانية السلطان والثالث احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه

قاضي خان

مضمونة

هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسلة القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى
مقتضى ما ذكره من الحصر انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسلة المتفاوضين
اذا مات احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه
يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين
مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا
الاختلافات الواقعه في المصنفات فمسلة الوقف توافقوا فيها في عدم
التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها اثنان
حصل طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا انه يضمن
وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ان كان
محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان
لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من
ذلك مانع شرعي على انه يضمن والله اعلم **واما مسلة المحجور**

الخصاف

عليه لسفه او دين هل يصح اولا ذكر الخصاف في وقفه قال
قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه فوقف
ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر عليه

القاضي

القاضي ليلا يبذر ماله ولا يخرج شيا من ملكه والذي عليه الدين انما حبس
القاضي ماله ليلا يخرج شيا من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم
يكن للحجر عليه معنى وفي فتاوى ابي الليث سيل ابو بكر عن رجل محجور عليه

فتاوى ابي الليث

وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القسم
لا يجوز وان اذن له القاضي **قلت** هذا الذي ذكره الخصاف حسن
على قولهما وهو ظاهر لا خفاء فيه وكذا ما قاله ابو القسم فاما ما قاله
ابو بكر ففيه نظر اعني انه يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع
الاول سنة ثلاث وخمسين وسبع ماية على كتاب وقف ابن المنجنيقي
يشتمل على حصة من حمارا المرج من جند دمشق وغيرها وتاريخه
في سنة احدى وثمانين وستماية وقد ثبت على قاضي القضاة
حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه الملك والحيازة وحكم فيه
بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم
بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذ
الحنفي سليمان بن الحافظ شرف الدين ونفذ تنفيذ ابن الحافظ قاضي
القضاة شمس الدين ابن مسلم الحنبلي وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ

ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبع مايه وهذا الحكم غريب
لم اقف على مثله لاحد من قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن
الخصاف وابي الليث رحمهما الله تعالى ووجهه اذكره ان شا الله تعالى
فاقول وبالله المستعان الكلام على هذا الحكم يفتقر الى تحرير مسلة
الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي حكم برفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه
المسلة فالكلام حينيذ في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين
الاول في بيان جواز ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانه اخذ
بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان
ما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس هو مذهب الامام وانما
بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم مركب من مذهبين والثاني
في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض او غيره على ما ياتي ان شا الله تعالى
فالكلام على تقرير مسلة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال
في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق
عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي
له والمقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من
القضا

الهداية

القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى
ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال القضاء به
فلا يقبل النقض بعد ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي على السفيه
لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه
عنده وان كان الحجر ههنا على الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضا منه وقضا
القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس
القضاء مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا بخلاف ساير المجتهدات لانه لا
يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب
القضاء وفي الذخيرة مثله معناه فاستفدنا من هذا ان الحجر
من القاضي للسفه لا يكون حكما والقايل قايلان قايل بجواز الحجر على
السفيه ويحجر به وهو الشافعي وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
وقايل بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر
وان كان سفيها وهو الامام الاعظم ابو حنيفة رضي الله عنه فنفي
التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى
لا ترفع الخلاف في جميع المسايل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام

البدايع

الذخيرة

على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واستناده فوجهه
انه ياخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي ليس
بحكم برفع الخلاف عند الامام فيما فيبقى وجود الحجر وعدمه سوا فصح
حكمه وان كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث
فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقرر نقله
فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الحكم الوقف وابو حنيفة لا يراه
فصارت القضية حينيذ مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابو يوسف
فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاد تصرف المحجور غير صحيح وعند
ابي حنيفة عكسه قلت هذا مشكل في القضية ولكن رايت في
منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها
على الجواز وصورة ما ذكره قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على
غايب او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غايب فانه ينفذ وان
كان من يجوز القضاء على غايب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا
في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وان كان
مركبا من مذهبين جايزا فكذا نقول في هذه المسلة لانه حكم بصحة الوقف

الغايب

وان

وان كان محجورا عليه للسفه ومن قال بان تصرف المحجور نافذ لا نقول
بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر
غير نافذ فصارت هذه المسلة كمسلة المنية فاندفع الاشكال واما
بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع الاجتهاد
غير مخالف للكتاب والسنة او اجماع الامة لان نفس القضاء مختلفة
فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله اعلم وسبب هذه
والخوض فيها الاح الي من كلام صاحب الهداية فاني طلبت غير مرة من الكتب
فلم توجد وبحث فيها الفضلاء واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن في
بيع عقار اليتيم لوفاء الدين او عند الحاجة او في الشرا الجهة وصية فباع
الماذون له بهذا الاذن واشترى ثم رفع الابتياع الى هذا القاضي الاذن
هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما يحصل باذنه وفعل القضاه
على هذا الى يومنا هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله فرايت في كلام صاحب
الهداية ما يدل على الجواز وهو انه قال اذا حجر على السفيه ثم تصرف
بعد الحجر ثم رفع تصرفه الى هذا القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه
وان كان انما حجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا على قول ابي يوسف

علي ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه كانه حكم بتنفيذ حجره وتقريره
وقد ثبت لنا انه يجوز ولا يمتنع الحجر السابق منه فكذا هذه المسلة البيع
انما حصل باذنه فلا يمتنع من الحكم به والله اعلم

مسلة هل يدخل اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل
والعقب والذرية والال والجنس والاهل وتحرير الكلام الاصحاب فيها
فنقول قال في المحيط باب الرجل يقف علي ولده او ولد ولده او نسله
ويجعل اخره للفقراء قال فيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد
ولده وفصل في نسله فصل مسايله علي قسمين احدهما اذا ذكر الولد
مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف علي اولاده يدخل
فيه اولاده لصلبه واولاد ابنايه فاما اولاد البنات ففيه روايتان
ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم لا يدخلون فيه وعلل ثم قال
ذكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي علي اولاده فاولاد بناته
لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في
مسايل جمعها في الحسابيات لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان
الولد حقيقة من ولده حكما وعرفا من يكون ينسب اليه بالولادة

وذلك

المحيط

هلال

وذلك اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي
بنونا بنو ابنايبنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد **قلت**
والنبي صلي الله عليه وسلم انما سمي الحسن والحسين رضي الله عنهما
ولدا مجازا بدليل قوله تعالي ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان الاولاد
فاطمة رضي الله عنهم علي الخصوص والاظهر ان ذلك بطريق المجاز
ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه علي ولده وولد ولده فهو علي
ثلاثة اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي
وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف
ومن يحدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان
اسفل من هذين البطنين لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل فيه
غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان
اسم الولد لمن ولد له حقيقة فما ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقه
ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوي لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده مطلقا لانهم ينسبون الي الاب لا الي الام ثم بحث
ثم قال فصل مسايله علي اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة

لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ولدي وولد ولدي
يدخل فيه ولده لصلبه
ويدخلون اولاد البنات
في رواية الخصاف

علي نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سوا خلق يوم الوقف او خلق بعده
لان النسل اسم عام يقع علي البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر
هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصي بثلث ماله
لذرية فلان او استامن الحربي علي ذريته فامنوهم ففي رواية لا يدخل
اولاد البنات الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية ابايهم
لا من ذرية قوم الام الا تري الي اولاد الخلفاء من ذرية ابايهم كما
قال المامون ٥ وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب
اباء ٥ وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للضرع المتولد من الاصل
الا تري ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلان للولد
ثم للام من ذرية امها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعني الاصلية
والتولد في جانب الام ارجح لان ما الفحل يكون مستهلكا في رحمها
فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امساك ما الفحل في رحمها فاذا
جعل النافلة من ذرية ابا بيه فكذلك يجعل من ذرية ابا مه
ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا انتهي كلامه
وذكر في الذخيرة قال نوع اخر واذا وقف علي اولاده يدخل في الوقف
بنوا

لو قال علي نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله

ملاك

النسل اسم عام يقع علي البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات

الذرية اسم للضرع المتولد من الاصل

الذخيرة

وقف علي اولاده يدخل فيهم ولد البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات فيه روايتان

بنوا البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه روايتان وكذلك اذا وقف
علي ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيهم بنوا البنات ففيه روايتان
واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال
اهل الحرب للمسلمين امنونا علي ذرارينا فامنوهم علي ذلك فهم امنون
وذراريهم واولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان
سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا علي اولادنا فهم
امنون علي انفسهم وعلي اولاد اصلابهم وعلي اولاد اولادهم من قبل الرجال بني
البنين دون بني البنات وكذا اذا قال امنونا علي بنينا فهم امنون علي بنيهم
لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب
الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فيصير في المسلة روايتين
وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الي ان ولد البنت لا يدخل
تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن
امنوني علي بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن
ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا علي الرواية التي قال ان ابن البنت
لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني علي بني اما علي الرواية التي قال ثمه

وقف علي ذريته يدخل فيهم ولد البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات

السير

ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت
لا تدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين
والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت
الامان لانهما ابن المستامن وبنت ابن المستامن لا ابن المستامن وابنته
لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى
ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل
ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل
عيسى من ذرية ابرهيم وعيسى لابرهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين رضي الله عنهما ابنيه ومثل
هذا لا يوجد في بنت البنت فترد ابنة البنت الى ما يقتضيه القياس
والجواب في الوقف ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسلة
الا اذا سمى شيا يعرف انه اراد به بنات البنات قال لو قال المستامن في
بنات وقد مرامها من واستوفي في بناتي وقال على بناتي فحينئذ دخل فيه
بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات ودلالة
الحال من السلطان مثل الصريح فصار كانه قال امنوني على بنات بناتي

وهناك يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب ان يكون الجواب
في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولادي اولادي
دخل في الامان بنوا البنات قال القاضي ركن الاسلام السعدي
والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسلة على روايتين ايضا وذكر
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي في هذه الصورة اولاد البنات
يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني واولادي
وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده
وابنة ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذكر اولاده
فاولاده حقيقة من ولده وهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولاده
وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الايمة يكون
هكذا اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل يجعل
ارضه موقوفة على ولده وولد ولده ونسله قلت ارايت رجلا جعل
ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا في صحته على ولده وولد ولده واولادهم
ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جايز

وقف الخصاف

ويشترك ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا في غلة هذه الصدقة كل
ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد له حادث بعد الوقف وولد
الولد ابدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال قلت فهل يدخل في ذلك
ولد البنات قال قد روي عن اصحابنا في رجل وصى لولد فلان رجل
بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه ذكور واناث فان
الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن الا ولد واحد ذكرا وانثى
كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد ولد من اولاده
الذكور واولاده الاناث كان الثلث لولد الذكور دون اولاد الاناث
فقال من اجاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية
قال لا يدخل ولد البنات في الوقف وقال محمد يدخل ولد البنات في الوقف
واحتج في ذلك في كتاب حججه على مالك رضي الله عنه وهذا عندنا
احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه صدقة
على نسل رجل او ذريته او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله ابدا على نسل فلان بن فلان ابدا ما تناسلوا ثم
من بعدهم على المساكين قال الوقف جايز قلت ومن نسل فلان قال ولده

وولد

وولده ولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات في ذلك سوا
قال نعم ثم بحث ثم قال قلت فان كان الواقف قد قال جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة لله ابدا على ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جايز ويكون لذرية زيد ما بقي منهم احد فاذا
انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت ومن ذرية زيد قال الذرية
والنسل سوا والحكم فيهما واحد ثم بحث ثم قال قلت فان قال على
ولدي وولد ولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث قلت
والذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا قال نعم الا ترى انه لو قال
على ولدي وولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث دون الذكور من ولد
البنين والبنات ثم بحث ثم قال باب الوقف على العقب قلت ارايت
اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين
قال الوقف جايز والغلة لعقب زيد ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد
قال ولده وولد ولده ابدا ما توالدوا من الذكور دون الاناث الا ان تكون ازواج
الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بابايه الى زيد فهو من عقب
زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من ولد

الذرية والنسل سوا

العقب ولده وولد ولده ابدا ما توالدوا من الذكور دون الاناث

ولد عمرو ولو تزوج امراة من ولد ولد زيد لم يستقم ان تكون هذه المراة
من عقب زيد ومن عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو ولان اباه من
ولد عمرو وانما العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من لا
يرجع بنسبة ابايه الى زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم
قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
عقب زيد ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف
قال نعم الوقف جايز قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث
وله ولد ولده من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال
لولد زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم
في ذلك سوا ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شي قلت فلم قلت
ان ولده لصلبه من الذكور والاناث فكلهم عقبه ولا يكون ولد البنات
من عقبه قال من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد
فابنة زيد من صلبه هي ممن يرجع بنسبها الى زيد فهي من عقب
زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من ينسبون
بابايهم اليه الا ترى ان ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ابنة زيد

لا

لا تكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه وقال
ايضا باب الرجل يقف الشي على اهل بيته وعلى جنسه او على قرابته
او على ارحامه او انسابه قلت ارايت رجلا جعل ارضه موقوفة
لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال الوقف
جايز ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن
اهل بيته قال كل من يناسبه باباه الى اقصى اب له في الاسلام ومعنى
اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم فكل من يناسبه
الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل
في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك الاسلام في الوقف
قال لا يدخل قلت فهل يدخل ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد
ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم ولد الذكور تدخل في هذا الوقف واما
اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباوهم من قوم
اخرين وان كان اباوهم ممن يناسبه الى جده الذي ادرك الاسلام فهو من
اهل بيته قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف
قال لا قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا

كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على المساكين او قال على آلي
قال الجنس والآل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال
قلت ارايت رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة (ابدا) على آل العباس
ابن عبد المطلب رضي الله عنه قال هما سوا والغلة جارية لكل من
ينسب باباىه من ذكر وانثى الى العباس بن عبد المطلب رضي الله
عنه وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف
يقسم الغلة قلت ارايت اذا قال على ولدي ونسلي فولد البنين والبنات
سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له ولد
قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال فهي لمن كان
ذكرا من ولده وولد ولده قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات
سوا قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي الفقرا اني اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور وقوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال
لو قال ارضي صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي

هلال

قال

قال هي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد
البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال
صدقة موقوفة على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي قال فهي
للذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل
ذكر من نسله كان من ولد الذكور او ولد الاناث ثم بحث ثم قال قلت
لو قال صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت
اتعطيها الغلة قال نعم قلت وكذلك على نسل فلان قال نعم
ثم بحث ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان وجنس فلان
من آل فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب قال الوقف جائز ويكون الوقف
لآل العباس بن عبد المطلب قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب
بابايه الذكور من الذكور والاناث الى العباس فهو من آل العباس قلت
ارايت لو كان حيا كان يدخل في الوقف قال لا قلت ارايت من كان ابوه
من ساير بني هاشم وامه من آل العباس ايدخل في الوقف قال لا يدخل الا
من ينسب بابايه الذكور الى العباس قلت ارايت من قربت ولادته

بحث
آل واهل

ولادته من بني العباس ومن بعدت ولادته سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب بابايه الذكور الي العباس قلت اوكذلك كل آل بيت مثل آل علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو علي ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة علي آل بيت العباس بن عبد المطلب قال فهذا وقوله لآل العباس سواء قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة علي جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من ينسب باباية الذكور الي الرجل الواقف الي ثلاثة آبا علي ما وصفت لك من الذكور والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال تكون من الجنس قال لا قلت ارايت ابن اخته ايكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك ابن ابنته قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون بابايهم الي الجد الثالث قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين قلت وكذلك لو قال الجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال

ارضي

ارضي صدقة موقوفة علي اهل عبد الله قال اما علي قول ابي حنيفة فهو علي الزوجة خاصة دون ما سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوقف علي جميع من يعوله ممن يجمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله الموقوفة علي اهله الارض في شي من ذلك انتهي كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الواقف بنفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف ابن مازة في باب الرجل يقف ارضه علي ولده وولد ولده ويشرط اخره للفقرا قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول الرجل ارضي صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي واولادهم وجه القياس ان لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا تري ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم فقد ذكر اولادهم علي العموم فيقع ذلك علي البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه علي ولده ونسله ويشترط اخره للفقرا قال اما الوجه الاول ان يقول

ابن مازه

الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي فانه يدخل فيه اولاد الذين
ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان في نسله اولاد
البنات ذكر هلال بن يحيى في وقفه انهم لا يدخلون وروي عن محمد
ابن الحسن روايتان في رجل اوصى بثلث ماله لذرية فلان قال في رواية
يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية
ثبت في النسل لانهم سوا وذكر في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون
في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسايل الرازي اذا وقف وقفا على ولده
وولد ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان انقرضوا فلمن كان من
ولدان الواقف دون ولد ابنة الواقف ما لان قال لولدي واولادهم
كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه سوا وعن محمد بن شجاع في
قوله وولده وولد ولده ما تناسلوا مصروفا الى ولده وولد الذكور دون الاناث
فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال وقفت على نسلي ولم يبق الا ولد
الابنه يعطيه الوقف ولو قال ارضي صدقة لله ابدا على آل العباس
ابن عبد المطلب فالآل كل من ينسب باباية من الذكور والاناث الى

هلال

خزانة الاكمل

مسايل الرازي

العباس ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه ولو كان حيا في الاحيا قال
ومن بعدت ولادته او قربت سوا وكذا على اهل بيت العباس
من ينسب باباية الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل
فيه ابو الواقف وولد ابن الصلب وفي كتاب الوصايا منها لو اوصى
بثلث ماله لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل
آباية الى اب له في الاسلام من اولاده الذكور منهم وكذلك مثل اهل
بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد البنات ولا اولاد
الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده والوصية لآل فلان
كالوصية لاهل بيته ولو اوصى لذريته لا يدخل فيها ولد الابنه
والعقب اولاد الذكور دون البنات وقال [وعند] بعض الناس ولد البنات
من العقب وذكر في فتاوي قاضي خان قال فصل في الوقف على الاولاد
القربا والجيران رجل قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة
لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا اجاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد

اهل

اهل بيت

فتاوي قاضي خان

من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول
تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى ولد الولد شي وان لم يكن له وقت
الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه من
دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلب بمنزلة ولد
الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال
وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف
ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه
ولد لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم على ولد الابن
ولد الصلب لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك ولد البنت
قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وقال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور
من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة

الخصاف

السير الكبير

الواقف

الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد
الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل
الحرب امنونا على اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين
واولاد البنات قال شمس الايمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده
ولده وابنه ولده ممن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر
الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد
البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت على ولدي
ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور
فالذكور من ولد البنين والبنات سوا يدخلون في الوقف ثم بحث ثم
قال رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما
تناسلوا وله اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر

السير

هنا انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وفي
فتاوي الحسام الشهيد الصغرى قال ولو قال على ولدي وليس له ولد
لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل
فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
وفي شروط الخصاف ولد البنات يدخل في الوقف فصار في المسلة
روايتين وفي كتاب الحجج على اهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد
الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل علي الرازي
اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي
السير الكبير اذا قال لاولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان
ولد الولد حقيقة اسم لولد ولده وابنة ولده ممن ولدته ابنته يكون
ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل
في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولاد
وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه

ولد

فتاوي الحسام الشهيد

هلال

الخصاف

مسايل الرازي

السير الكبير

ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا
وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور
على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون
ذكر ها هنا انهم يدخلون في رواية الخصاف اما في الرواية
لا يدخلون وكذلك لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون
الى الاب لا الى الام وذكر في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد
اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه
وبه يفتى وذكر الولوالجي رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات
هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر
الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم

واقعات الحسامي

ظاهر

منية المفتي

الخصاف

التجنيس والمزيد

ينسبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية
في باب الوقف على الاولاد قال رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء فاولاد
البنات هل يدخلون ذكر انهم يدخلون وهذا رواية للخصاف
اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية
والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا با ولاد اولاده

روضة الناطفي

لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في الروضة للناطفي قال
فان جعلها على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث
داخلون فيه ولا يدخل ولد الولد مع ولد الصلب يكون لولد
ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو قال لولدي واولادهم كان
ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم داخلون في ذلك لانهم مضاف
ههنا الى الاولاد ففي الاول مضاف الى نفسه ذكره علي الرازي
قال ورايت في خط محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله
ولد الولد وقال بعد ذلك بورقتين فان مغل الارض صدقة موقوفة

على

على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد موتي في مرض موته فالغلة
لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الصلب
فهو بينهم وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرايض الله تعالى
وما اصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية والنسل لا يكون

شرح الزيادات لقاضي خان

الا من ولد الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيادات
لقاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لال
له فالوصية لبني ابيه الذي ينسبون اليه الى اقصى اب له في
الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل
فيه الولد الاكبر الذي ينسب اليه البيت ويستوي فيه الكافر
والمسلم والانثى والذكر اما بيت اهل البيت فانه لا يراد بيت السكنى
وانما يراد بيت النسبة فكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسب
يدخل فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل
الاول ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى
لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والال واهل البيت سوا
يقال ال عباس واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانسان

يعد من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابرهيم بن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والآل اسم لما هو يرجع به
اليه بالنسب والنسبة تكون بالآباء لا بآباء الامهات ولا يدخل في
هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم
وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها او لجنسها فالوصية تكون
لمن ينسب الى ابيها اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها
اما الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل
اولادها واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصيه

تتمة الفتاوي

وذكر في تتمة الفتاوي الا ترى من جعل ارضه صدقة موقوفة
على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد
ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة كذا هنا ولو كان الوقف باسم
الولد دخل فيه البنون والبنات لان اسم الولد اسم مشتق من الولادة
وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال على ولده وليس له ولد لصلبه وانما
له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه
ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير

و

شروط الخصاف

وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في
المسئلة روايتين وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد

مسايل الرازي

يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل الرازي التي جمعها
في الحسابيات اذا وقف على اولاده واولادهم واولاد اولادهم دخل
فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده
وابنة ولده ممن ولدته ابنته يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو
استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم
هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد
الابن دون اولاد البنات فاذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن

هلال

وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا
واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد الاولاد
وان بعدوا فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم

التجريد

النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد
للكرماني في كتاب الوصايا منه وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى
لعقب فلان ثم مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه

البدايع

باطلة ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جايزة وعقب الرجل ولده
من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث
وذكر في البدايع للكاساني في كتاب الوصايا ولو اوصى لاهل بيته يدخل
فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا
يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل الاب وان كان
عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سوا
كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الاباء
ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت اهل
بيت النسب والنسب الى الاباء واولاد النساء اولادهم اباؤهم
قوم اخرين فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته
ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث وكذلك لو اوصى لنسبه او جنسه
فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان
اباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية وكذا الجنس فان الهاشمي
اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى امه وجنسه
اهل بيته لا امه فثبت ان النسب والجنس يختص بالاب دون

الام

شرح مختصر الكرخي

الام وكذلك الوصية لال فلان وهو بمنزلة الوصية لاهل بيت
فلان فلا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح
مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا منه قال ابن سماعة
عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر ان مات الموصي
والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة والثلث لفلان الذي
اوصى له لان العقب في قول محمد انما كان بعد الموت وان مات
الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة ويكون الثلث لفلان
ولعقب فلان على عدد الروس وعقب فلان ولده من الذكور والاناث
فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وغير ولد الاناث
لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا
من عقبه ثم بحث ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم
لاباهم فسوى بين الذكور والاناث وذكر في التحرير شرح الجامع
الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال وان اوصى بثلثه لولد
فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية لان لفظ الولد
اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امراة

التحرير

حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد في الميراث
فكذا في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون
بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا
فمهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له
ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكرهم وانثاهم
لانه اذا تعذر الصرف الى الحقيقة صرف الى المجاز تصحيحا للكلام
ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان
النسب من الاباء دل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من
رجالكم فلو كان اولاد البنات ينسبون الى احدهم لكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر
الخصاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين
وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل
فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب
الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا
نسب الى اب ابيه بانه ابنه فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه

السير الكبير

السلم

السلام من ولد ادم وان كان لا ينسب اليه الا من الام لان الاصح ان ولد البنت
لا يدخل في الوصية والوقف اما مسالة السير فقيل هو قول محمد والفرق
ان مبنى الامان على التوسعة ولهذا ثبت بالاشارة والتعريض والدلالة
فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الامان بخلاف الوصية
والوقف الا ترى ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة للاقرب
فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركة الابعد كذا ههنا وذكر
في التحرير ايضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون
رجوعا قال قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان
يعني رجلا اخر قال فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة
والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت
وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة ويكون الثلث
لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس وعقب فلان من الذكور والاناث
وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان
ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من
عقبهم ثم بحث ثم قال فالعقب ولد الولد لان الاسم ينبا وهم كما

التحرير

لو اوصي لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد وانما لم يدخل ولد البنات
لانهم عقب لابائهم وذكر في القنية في كتاب الوصايا منها قال وعقب
فلان ولد الذكور والاناث ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر
في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد رحمه الله قال اذا وقف ضيعة
علي اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا يقسم بينهم بالسوية لا يفضل
الذكر علي الانثي واولاد البنات لا يدخلون فيه وكذلك لو كان مكان
الوقف وصية قلت فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات
لا يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف
وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوي وكذا
هل يدخلون في الوقف علي الذرية ام لا وفي رواية يدخلون وفي رواية
لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا
فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف
انهم يدخلون وفي وقف ابن مازة عن هلال انهم لا يدخلون وفي
فتاوي قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة للناطفي
قال والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة وفي تتمة

القنية — عمدة الفتاوى — المحيط — فتاوي قاضي خان — روضة الناطفي — تتمة الفتاوي

الفتاوى

الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون
فيه ام لا فقال الخصاف العقب ولد الذكور دون اولاد الاناث وفي خزانة
الاكمل العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي التجريد للكرماني
وكذا لفظ الاول وكذا الجنس واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل
اولاد البنات في ذلك وتظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتابي
الملقب بالفوايد وهما

آل واهل وأولاد كذا عقب ❊ نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل ❊ فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا

ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال علي اولادي واولاد اولادي
ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في المسلة روايتان
وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشرة
بطون علي ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن
المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين الي ابائهم
دون امهاتهم فعلي هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون علي ظاهر
الرواية للمعني الذي ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس

خزانة الاكمل — التجريد

كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم

مسئلة الزيادة في اجرة الماجور

مسئلة الزيادة في اجرة الماجور اذا كان

وقفا وهل ينفسخ الاجارة بها ام لا وتحرير ذلك فنقول كما ذكر في

فتاوي قاضي خان

فتاوي قاضي خان المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جا اخر
وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره باجرة
مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن
فيه يكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من
غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان
كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره
الطحاوي وذكر في فتاوي الخاصي رجل استاجر ارض الوقف ثلاث

فتاوي الخاصي

سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجرة المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت

العقد

العقد المسمى اجر المثل ومنها في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من
رجل ثم جا اخر وزاده في الاجرة ان كان حين اجر الحمام باجرة بمقدار
اجرة مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل مضي مدة الاجارة ليواجر غيره وان كانت الاجارة الاولى
بما لا يتغابن الناس في مثله فهي فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة
اما من الاول ومن الثاني باجر المثل والزيادة على قدر ما رضي به المستاجر
وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استاجر ارض وقف ثلثين سنة

واقعات الحسام

ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت
الرغبات وازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض هذه لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل معتبر وقت العقد المسمى اجر المثل وفيها ايضا

وقت العقد

من الاجارات حمام وقف اجره المتولي من رجل فجا اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي
ان ينقض الاجارة الاولى اذا اوجر باجر المثل او بنقص قدر ما يتغابن الناس
في مثله لان الثاني في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص عنه ما لا
يتغابن الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه وذكر في الفتاوى

الفتاوي البديعيه

البديعية رجل استاجر ارضا موقوفة ثلث سنين باجرة معلومة

هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس
فازداد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل
واجر المثل انما اعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل
فلا يعتبر التغيير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض
الوقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجرة الارض المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة على رواية فتاوي سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما
مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع
لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا زادت
عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزانة الاكمل
لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة
اجرة ينظر ان كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة
يعني المستاجر وان امتنع وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط

ولا

الذخيره

شرح الطحاوي

مطلب خزانة الاكمل

العبرة في زيادة الاجرة بوقت العقد

المحيط

ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولو اجره ثلاث سنين باجر المثل
ثم ازداد اجرة ذلك لكثرة الرغبات ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى
اجرة المثل وذكر في الاحكام استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة
معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي السنة الثانية ازدادت
رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة وفي النوازل حمام وقف
اجره القيم ثم جاء اخر فزاد في الاجرة ان كان حين اجاره بمقدار اجر مثله
او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستاجر منه
قبل تمام المدة وان كان بما لا يتغابن فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين
في اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ما لم يفسخ
يجب المسمى وذكر في القنية ويجوز استيجار الاراضي مدة طويلة عشر
سنين او اكثر رخص السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا ازداد اجر مثلها
في خلال المدة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدايع في
كتاب الاجارات منه اجر دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد
الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للعقد ويجدد العقد في المستقبل على اجرة

الاحكام

النوازل

القنية

البدايع

ليس له ان يفسخ الاجارة في ملكه

معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل
الدار فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر
ذلك ثم انما يفسخ هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ
بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل الى وقت الزيادة يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر
مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لان المستاجر رضي بذلك
القدر زيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء بمعنى النظر في الوقف
وفي هذا ضرر فلا يفسخ وذكر في فتاوى قاضي خان في الوصايا اما صورته

فتاوى قاضي خان

وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر فان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ
بقولهما هذا على قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية
ونحوها وعلى هذا قيم اليتيم اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد

بيع الوصي

في

في الاجرة وذكر في تتمة الفتاوى اذا استاجر ارضا بثلاث سنين باجرة

تتمة الفتاوى

معلومة وهي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها قبل مضي المدة على رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى للماضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها
بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره
وبعد الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند
الكل هذه الجملة من مزارعة الطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض

الينابيع

المستاجرة وقفا وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد
ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها يفسخ ويجب المسمى فيما مضى وتجدد
ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم
يستحصد لا يفسخ لكنه يجب المسمى الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى
تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند
الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لعله يتعنت فيها
وذكر في فتاوى برهان الدين ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف

فتاوى برهان الدين

المستاجر اذا زاد اجر مثله كان للمتولي ان يخرج العقد ويحتاج الى
تجديد العقد فيفتي بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمي في مزارعة
الطحاوي وذكر في منية المفتي ازداد اجر المثل في الوقف بعد
العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت
فتحرر لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا تنفسخ بمجرد
زيادة من جاء يزيد في الاجرة ما لم يتبين ازدياد اجر المثل في الماجور بعد
العقد وسوا كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر
ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يعرج
على ازدياد اجر المثل بعد العقد وسوا حصلت من زايدة تستند الى ان
اجر المثل زاد ام لا ونقول بالفسخ بعد ذلك ومنهم من قال اذا ازداد
اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد
العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه يفتي
بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمي لكن شرطوا ان يفسخ اذا
كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جا واحد وزاد في اجرتها
لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم يقل احد من اصحابنا انه
اذا

اذا جا شخص زاد في الاجرة اما الربع والثلث واقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ
او يسوغ فسخها بمقتضي زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا
عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى من زاد فيها لا يعمل بها وعللوا وقالوا
لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعبا به ولا يعرج عليه وقاضي خان
خرج فيما نقلناه عنه من كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي لا
يلتفت الى من جا يزيد بل يرجع فيه الى ارباب الخبرة فيما نقلناه عنه
فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولى وقعت باجر المثل
وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت الاجارة اما من عامل الوقف
او من جابيه او ناظره ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل
وقت العقد فاذا جا من يزيد على هذا المستاجر في الاجرة اما
عقيب العقد او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لا تقبل
هذه الزيادة نظرا للوقف وربما تبين بذلك ان الاجارة الاولى
كانت بدون اجر المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة
عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين ان
اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجر المثل مسكوتا عنه

منية المفتي

اجر المثل يعتبر وقت العقد

افتى برهان الدين

ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي يشترط
لصحة العقد الاجارة في الوقف هي الشروط التي يشترط في الملك لكن
يزيد عليها بان تكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد فاذا سكتوا عن
ذلك فالاصل الصحة الا ان يبين رجل يزيد ان الاجارة الاولى وقعت
بدون اجر المثل وان اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما وجبت به فاذا تبين ذلك
انفسخت الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجر المثل الا بالزيادة
التي زادها فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط اخر وهو ان يبين اجرة
المثل قد تزايد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده
هو اجر المثل فان بين ذلك الا ان تمنع الزيادة ثم الزيادة هذه لا تخلوا
اما ان يكون اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار
الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يواجر الوقف منه بها فقط
بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا بقي
ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي
يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي برفع الامر الى القاضي
وياتي بالرجل الذي جاء برفع الزايد وتبين عند القاضي ان هذا القدر

الذي

الذي زاده هو اجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون
الذي دفعه وحده فاذا تكمل ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك
بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه يسال من القاضي امضا ذلك الفسخ
ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرتفع اختلاف العلما في المسالة كما قلنا في
امضاء الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقد لنفسه
لان القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم الا اذا امتنع
ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان يبتدي بالفسخ ويحكم به
فهذه خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب قدس الله ارواحهم مما نقلته
في هذه المسالة واما مسالة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم البسط
او على اعتبار الادراك اعني ان الذي ادركت في زمانه يختص بها
دون من كان قبله من المستحقين ام لا ويتضمن هذه المسالة ايضا
مسالة اوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد
والاقارب ام يفرق الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول
وبالله المستعان ذكر هلال رحمه الله في وقفه ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي

يبتدي القاضي

هلال

من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جايز
قلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة أيعطي هولاء الولد
لقصام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد
شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة الا ترى لو ان رجلا لو قال قد
وقفت ارضي هذه على قرابتي فاذا انقرضوا اجمعين فعلى الفقراء
والمساكين اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث
من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلات الحادثة
وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب الاول لا يكون
لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجي الغلة فمن كان منهم موجودا
يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من فات منهم
قبل ذلك قلت ارايت لو كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة
قال كل من مات منهم بطلت حصته وكان الوقف على من بقي منهم
ما بقي منهم احد قلت ارايت من مات منهم بعد مجي الغلة قال
حصة من مات منهم بعد مجي الغلة ميراث لورثته على كتاب الله
تعالى اقضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه واورث زوجته

مطلب في تقسيم الغلة

منه

منه لانه مال قد ملك قبل ان يموت واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة
من هلك منهم فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال
اجعلها لمن بقي منهم ما بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل
مجي الغلة وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم
بعد مجي الغلة فقد وجبت حصته لهم وهي ميراث على ما وصفت
لك ولا حق له فيما يحدث من الغلات وكذلك الولد وذكر ايضا في صدر
الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة على
ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جايز قلت ارايت ان
حدث بعد ذلك له ولد يكون له من غلات الوقف شي قال نعم
هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت ولم قلت ذلك
قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا وانما انظر الى الغلة يوم
يكون غله فمن كان له من الولد يوميذ فهم جميعا فيها سوا لان الغلة
انما تجب لمن كان مخلوقا منهم يوم يكون غله فمن كان للواقف يوميذ
من الولد فهم جميعا سوا وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال اوصيت

بثلث مالي لولد عبد الله وانما انظر الي ولد عبد الله الذين يكونون
يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الي من مات منهم قبل ذلك
وادخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم اوصي
وكذلك الوقف انما انظر الي الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا
في ذلك سوا ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم
قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي
ولم التفت الي من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم تجعل الوقف علي
من كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيا والوقف يوميذ
لهم خاصة فيكون علي الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث كما تقول في الوصية
انما تكون لمن كان يوم موت الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا
لان الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد وقال هما
مختلفان اما الوصية فقد ملكها الموصي لهم يوم مات الموصي ولا يتحول
ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين
واما الوقف فلا يملك الموقوف عليهم من الارض شيا بالاشهاد بالوقف
وانما يملكون الغلة يوم تجي وليس يملكها قوم قبل ان تحقق وانما انظر
الي

الي الغلة يوم تجي والي الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية
لم يملكها اهلها بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف
لم يملك الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيا دون ان تحقق
الغلة وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم تحقق
الغلة قياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس من الغلة يوم تحقق
قال ابو خالد يوسف بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سوا
فان قال قايل فما حجتك علي من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم
وقف الوقف دون من يحدث من الولد قيل له فما تقول في رجل قال
ارضي صدقة موقوفة علي الفقرا من ولد عبد الله وكان من ولد عبد الله
يوم وقف الوقف فقرا واغنيا فان قال اعطي فقراهم يوم وقف ولا اعطي
الاغنيا شيا قيل له لان الوقف وجب باعيانهم خاصة دون
الاولين فان قال نعم هولاء كما ان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف
الوقف دون من يحدث قيل له فما تقول ان استغني الذين كانوا فقرا
وافتقر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم اغنيا
لانهم كانوا يوم الوقف وقد وجب لهم ويمنع الذين هم لانهم كانوا اغنيا

يوم وقف الوقف وهذا اقبح وليس بشي وليس هذا على معاني كلام الناس
ومذاهبهم ووقوفهم وانما مذهب الناس في وقوفهم على من يكون فقرا
منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان يحرموا من استغنى منهم ويدخلوا من افتقر
منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تاتي الغلة
وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث
لي من الولد وليس له ولد وانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على
الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة
لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر الخصاف
في وقفه قلت فما تقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وعلى
ان يبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد
بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم على المساكين قال
هذا جائز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن الاعلى بطنا بعد بطن
ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال
يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا فيهم حتى تطلع الغلة

الذخيرة

في الخصاف

قلت

قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد دون
البطن الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات من البطن الاعلى هل
يكون لهم شي من الغلة قال لا يكون لهم من الغلة شي الا ان يموت احد
من الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها
فيكون سهمه هذا لورثته جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع
الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف ايضا
قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا
على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لولد زيد
من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى
الغلة يوم تجي فيشترك ولد زيد فيها جميعا ومن مات منهم سقط
منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها لمن بقي منهم ولو بقي واحد
كانت الغلة كلها له ذكرها في باب الوقف على قرابة فلان منه
وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف على فقراء قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت حدوث
الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على اولاد فلان

التجنيس والمزيد

وجعل اخره للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف مالم يحدث
من الغلة في الموقوف عليهم الى اولاده وان كان لفلان اولاد وحدث
له اولاد اخرون ينظر الى ولده وقت حدوث الغلة تصرف الغلة
اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده وقت
الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه رجل وقف داره
وضيعته على الموالي واولادهم واولاد اولادهم ففي غلة الدار لهذا
الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة
الموجود وقت حدوث الغلة ومن التجنيس ايضا امراة اخذت
نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين
اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه
الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما ثبت عند حدوث
الغلة وذكر في فتاوى الخاصي وقف على فقراء قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث
الغلة فيعطى لهم منها وقف ضيعة وداره على الموالي واولادهم
فولد له ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر
لهذا

وولد ولدهم

فتاوى الخاصي

لهذا الولد نصيب ولا نصيب له فيما مضى في غلة ما قبل ذلك
ما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث
من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجوب وقت
حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده
وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان
حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة
الى الولد لان كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك
ولا ينظر الى ما مضى لما امر فاذا وجد وقت الادراك من سماه الواقف
صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده
وذكر قاضي خان في فتاويه رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد
لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف
بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة
الى الولد الحادث وينظر الى كل غلة تصرف الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت
الوقف ومنها رجل وقف ارضه صدقة موقوفة على ولده
جعل

تتمة الفتاوى

قاضي خان

ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف واختلفوا في الولد الذي يستحق
هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة
سوا كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ وقال
يوسف بن خالد المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد
الوقف لا يدخل في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان له
ولد وقت الوقف او حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر
فلا يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان
جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة يستحق الواحد منهم
كل الغلة وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال
بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ومنها لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على فقرا قرابتي او قال على فقرا ولدي يصح الوقف ويستحق
الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى
ومنها لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت
الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف
الغلة له والنصف للفقرا ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة

على

هلال

يوسف بن خالد السمتي

على فقرا قرابتي وكان في فقرا قرابته يوم مجي الغلة فقير واحد فاستغنى
قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له
يوم مجي الغلة فانه لو مات بعد مجي الغلة قبل ان ياخذ حصته يصير
حصته ميراثا له ومنها لو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام
بعد مجي الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجي الغلة
فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقعت بينه
وبين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من
المستحقين انما احتلمت قبل مجي الغلة فلا حصة لك وقال هو انما
احتلمت بعد مجي الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض
الجارية لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة فكان
القول قوله في انكاره بزوال الاستحقاق ومنها رجل وقف على
جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقرا جيرانه الملاصقين
وفي الاستحسان وهو قولهما يكون لكل نفر يجمعه مسجد المحلة والساكن
والمالك فيه سوا ويدخل المكاتب لا العبد وامهات الاولاد ويدخل
الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم

الي محلة اخري وباعوا دورهم وانتقل بعضهم قوم اخر بعد ادراك الغلة
قبل الحصاد الي جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسم الغلة وذكر
في خزانة الاكمل ولو جعل ارضه وقفا علي ولده واخره للفقراء فمن حدث له
من الولد بعده يدخل فيه فيعتبر وقت مجي الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف
بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتي لا يدخل
من بعدهم ولو قال هذه صدقة موقوفة علي من سكن بالبصرة من ولدي
فهي لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من الكوفة الي البصرة سقط حق من خرج
منها وثبت للاخرين بالقدوم علي البصرة فتقسم غلتها علي من سكن بالبصرة
وقت الغلة ولو قال علي فقراء قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة
ومن استغني منهم بعده سقط حقه ومن افتقر ثبت حقه ولو قال علي
ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين يقسم غلاتها علي اولاده من غير انتظار لمن
عسي يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولده لاقل
من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو يستحق وما ولد لستة اشهر فصاعدا
لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف علي ولده ولا ولد له فهو للفقراء
فان حدث له ولد بعده يصرف الي ولده ولو وقف علي فقراء قرابته يعتبر

خزانة الاكمل

الفقر يوم حدوث الغلة فمن كان منهم فقيرا يومئذ يعطي له والا فلا ومنها
لو وقف علي فقراء الجيران صح وهم الذين يلترقون بداره عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعند اخرين هم الذين يجتمعون في مسجدهم فهم اهل مسجده وقيل الذين
يسمعون النداء علي صوت وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب غلتها بشرط
الفقر ومن استغني من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف
قوله علي فقراء قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم تدارك الغلة لا يوم القسمة
وقال بعضهم هما شيان يوم تدارك الغلة ويستوي في القسمة من
قرب جواره ومن بعد والاناث والذكور والصغار والكبار والسكان والارباب
لا يفضل البعض علي البعض اما من غاب عن جواره ومن طال في سفره
فالغلة لمن في جواره في بلده ومنصا ولو وقف علي الجيران ينظر يوم
قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الي
محلة اخري بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شي له ولو انتقل الي
جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وذكر في المحيط ولو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلي ولد فلان فعند
هلال بن يحيي يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف

المحيط

ابن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من يحدث بعده
لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن
الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب
في الغلة لا في العين لان التصدق يجري في الغلة لا في العين لما بينا فينظر
الى وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجوب الحق كيوم موت
الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية فكذلك لو وقف
على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا
يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة
انما يثبت له لذا له نسب معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول
الواقف حتى لو جات جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة
فادعاه الواقف ثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جات امراته
او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم
لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير
متهم في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت
النسب بقوله ودعوته فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره

وحكي

وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى نسبه قياسا
على ما اذا باع دارا بجارية فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت
الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البايع ثبت
نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة
فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال
يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة
والفرق ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه
تبطل الشفعة حكما وضرورة وهذا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب
الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا
يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان
يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في

> الكلام في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة

معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي
صارت الغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المون وقيل هو اليوم
الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المون وقيل في بلادنا

هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المونة والخراج
فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا
بماله يصرف الى الورثة الدين وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة
مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كان المونة والخراج محيطا فانها
تصرف اليها وان كان يفضل عن المونة يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا
بالخراج والمونة فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان تصير للغلة قيمة
لا تصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه
ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول للاخرين فافهم
وذكر في الفتاوى الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وليس له
ولد وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد
ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث
وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء
حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف وان مات الواقف
ساعة جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة
التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة

الفتاوى الظهيرية

قلت

قلت فعبارات الاصحاب تختلف في هذه المسئلة فهلال
عبّر فيها بمجي الغلة وبيوم تاتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل
اوان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين تطلع الغلة
ويوم تجي الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث الغلة وقبل
الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شي يحتاج الى ايضاح
ياتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد يوم حدوث الغلة ووقت حدوث
الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك وقاضي خان صرح بيوم
الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة
ثم قال والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه
الزرع حبا وفي موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود
الغلة في قول هلال وعليه الفتوى وفي موضع اخر قال وقال
بعضهم يوم يصير الزرع متقوما وفي موضع اخر قال في الوقف
على فقراء جيرانه وقال فلو انتقل بعض الجيران الى محلة اخرى
وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة الى الحصاد الى
جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي خزانة

الخاصي

قاضي خان

قبل

خزانة الاكمل

الا كمل ذكر وقت مجي الغلة ووقت ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة
وفي موضع قال في الوقف على فقرا جيرانه انه من استغني من جيرانه
فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو
لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم سياتي
وفي موضع اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة
لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة
اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شي له ولو انتقل الى

المحيط

جواره قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وفي المحيط قال
وقت حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم

هلال

الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال اليوم الذي صارت للغلة
قيمة ولم يشترط الفضل عن المون وقيل هو اليوم الذي صارت
لها قيمة بحيث يفضل عن المون وقيل في بلادنا هو اليوم الذي
صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المون والخراج فان مات
احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا
وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا

وهذا

الفتاوى الظهيرية

وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الفتاوى
الظهيرية قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر
ما مضى سواء حدث بعد الوقف وكان موجودا عند الوقف هذه
عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلافات ما
لا يخفى فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد في التوفيق ان امكن في البعض
وفيما لا يمكن ينظر الى ما يرجح بعضا على بعض ما هو موافق للقواعد
والفروع الشواهد فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه
مرجوع مستمد من الله سبحانه المعونة والتوفيق وهو خير معين
فنقول وبالله المستعان عبارة هلال رحمه الله اوردها فيما
اذا وقف وقال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هو جايز قلت
فان لم يحدث له ولد وجات الغلة ايعطي هولاء الولد القيام قال نعم
اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر
الى عددهم يوم تاتي الغلة واستشهد لما ذكره بمسلة الوقف على
قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين وقال فيها اني انما انظر الى عددهم

يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية
شيا واعطيهم من الغلات الحادثة وكذلك الاول لا يكون لمن يحدث من
الولد فانما انظر الي مجي الغلة فمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجب
له الغلة ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي الغلة
ومجي الغلة واحد ليس بينهما اختلاف بقي هل المراد من قوله يوم تاتي
الغلة ومجي الغلة ومن ادرك الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب
قوتا متكامل الانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض وهو اول ما
تخرج الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه حب
اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبنا
والثمار عاقدة قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في
وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في
معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال اليوم الذي صار
للغلة قيمة فعلي هذا يحمل كلام هلال من يوم مجي ويوم تاتي علي ان المراد
منه ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة
كما قالوا في جواز بيع ما لم يبدو صلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع
فكذا

فكذا هنا واما ما ذكره في الذخيرة فانه افرد ذلك فيما اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه
يجوز فان ادركت الغلة قسمت علي الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك
فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث
هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال وان كان يتبادر الذهن الي
اول وهلة انه مخالف وما ذاك الا انه تقرر لنا ان هلالا اعتبر يوم تصير
الغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق شيا
وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث
للواقف ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيا
وهو موافق لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم تصير قيمة لا قبله
ولا بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق شيا فكان جواب
الذخيرة موافقا لقول هلال ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لان
اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت
الاستحقاق وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله ان الاستحقاق
سبق حدوث هذا الولد يصدق علي يوم يصير للغلة قيمة

فان من ولد بعد ادراك الغلة وهو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا
وليس في كلام الذخيرة ما يدل على ان المراد باوان الاستحقاق زمن
الادراك فان قيل على ما قررت واطلت فما الفايدة في قوله في
الذخيرة فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء ثم فان حدث له ولد
بعد ذلك وهو يشير الى زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق
زمن الادراك والا ما كان في قوله فان ادركت فايدة قلت نظرت
حسنا وافدت لعل استحسنا وحركت ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فان
ادركت الغلة قسمت على الفقراء فيه فايدتان الواحدة تعليم ناظر
الوقف متى يفرق من الغلة على الفقراء فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة
او اتت الغلة تكون للفقراء لفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي
الغلة للفقراء والناظر ممنوع قبل ادراكها لم يحصل به النفع التام
للفقراء والناظر ممنوع عن تصرف يكون فيه نقص الا ترى انه يجوز
ان يوجر الوقف الا باجر المثل ولو اجر دونه تبطل الاجارة وولايته
نظرية فما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف تركه
فلا ينفذ تصرفه فيه الفايدة الاخرى انه في معنى جواب عن

سوال

سوال مقدر وتقديره ان الواقف وقف على من يحدث له من الولد وليس
له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات هذا الوقف اذا جاءت لمن تكون فقال
فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء الحصل به جواب هذا السوال
المقدر وتحترز عن النخل الاول بلفظ ادركت وعلى ان كلام الذخيرة
لا يعارض كلام هلال فانه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو متاخر
جدا وهلال في عصر الايمة كالشافعي واحمد والبخاري ومسلم رضي الله
عنه وفي الجملة فما ذكرنا هذا التوفيق الا تحسين الظن بالمصنفين
واما ما ذكره الخصاف رحمه الله من قوله حين تطلع الغلة فظاهره
موافق لما قال هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض انه
طلعت الغلة وكذا ما في الصحاح من الزهر على اعتبار الحقيقة او اعتبار
المجاز وذلك لان حقيقة المجاز الطالع بدو الزرع وخروجه
من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه وان ادرك وكبر ما يتغير عينه
بل هو يتزايد في نفسها فكان حقيقة لما يطلع من الارض اولا ولما
يخرج من الغصون وان قلنا المراد من قوله حين تطلع الغلة القمح
عينها والحبوب او نفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز

فما نظرنا وذلك لان تسمية الشي بما يوول اليه يجوز قال الله تعالى
اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون
وهنا تسمية الزرع قصيلا اوجوبا باعتبار ما يوول اليه على وجه المجاز
واذا جاز نصا رقوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض
والا فوقت الادراك كما يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور حينئذ
اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة فظاهر او على اعتبار المجاز
بانه غلة بما يوول اليه واذا كان فيعتبر فيجب اعتبار زمن الظهور
من الارض لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال
اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال بهذا الشاب فاذا
هو شيخ لا يجوز وعللوا هنا كذا بان الشيخ لم يمكن ان يعود شابا واما
الشاب فيصير شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس
والمزيد مما قلنا انه محتاج الى ايضاح فنذكر له صورة ما قاله
ثم نتكلم عليه فصورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها من الوقف
على وجه الحاكم ثم استغنت فهذا على وجهين اما اذا استغنت
قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها

ان

ان ترد وفي الثاني الوجه لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله
ثم استغنت معناه ثم تبين غناها فجعل الجواب على التفصيل لان
استغنت قبل الخروج اي خروج الغلة او بعد قبل الادراك وهذا
كما مر قوله في الوسيلة ولعليها ان ترد ومعناه انها صارت
حينئذ في استحقاق الغلة سواء فقال ما لا ولها
قربانه حيث قال عليها ان ترد لانها قبضت ما لا تستحقه
وفي الوجه الثاني لا ترد لانها لما ان الاستحقاق لها وهي فقيرة
وليس هنا ما بعد ذلك كما في الزكاة ولو قبضها وهو فقير
ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فائدة

التجنيس

جليلة وهي ان وقت الادراك لا اعتبار له لانه صرح فقال او بعد
خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة فافهمنا من هذا الكلام انه لم يقصد حدوث الغلة المراد منه
خروجها من الارض والغصون وانما هي في ذلك الوقت غلة لا
ان حدوث الغلة المراد منه قرب الادراك او وقت الادراك
وهذا يجب ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث

الغلة او هي الغلة او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة له ليس المراد
الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمي غلة وكذا الثمار هذا ان
لم يجب علي الفقيه المتشابه نفسه الحمل علي ما ليس غلة واما
ما قاله الخاصي من حدوث الغلة وقت حدوث الغلة فيحمل علي
ما فسره صاحب الهداية من حملها علي ما قاله في التتمة من قوله انما
ينظر الي حصتها يوم الغلة لا الي الاخر فيحمل علي حالة الظهور من
الارض لا علي الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقاويل
واما ما ذكره قاضي خان من قوله وقت وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما فهذا
يشير الي ان في المسألة اختلاف المشايخ فمنهم من قال ان تفسير وجود
الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير
الزرع متقوما فهذا قول هلال اختاره فان في المسألة اختلاف
المشايخ في تفسير وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي خان
يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه
الفتوي فلا يتوهم متوهم ان قوله وعليه الفتوي اي في تفسير

وقت

الخاصي

التتمة

قاضي خان

وقت وجود الغلة انما قوله وعليه الفتوي في انه يستحق الغلة
من كان فقيرا من وجود الغلة فالحاصل ان في ذلك اختلاف
المشايخ والاولي ان يحمل الغلة علي ما قاله هلال وصاحب الهداية
من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الي احتياط الاصحاب والقواعد
المذهبية ولا يحمل كلام صاحب التتمة الا انه مال الي قول
بعض المشايخ فكذلك قاضي خان في موضع الحمل وقف علي فقراء
جيرانه فان المعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت
الادراك وهو مطلوب الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف علي الاولاد
وذلك لان الوقف علي فقراء الجيران يصدق علي اقوام بصفة
فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحق بخلاف ما تقدم لانه
غير متعلق بوصف لا بصفة الفقر فلم يكن جاريا مجري الصدقة
ولهذا يأخذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط من قوله
وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وذكر
قول هلال الي اخره فهو بحث حسن فيظهر انه ان يجري بكلامه ظهر
انه يميل الي اشتراط المؤنة والخراج وليس تحته طائل لان الكلام

اقاويل ص

قاضي خان

المحيط

في معرفة الوقت الذي يثبت فيه الحق في الغلة يعني ان الحق في الخراج
يتعلق بالمستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور
وان كان الزرع في الملك وقت لم ينعقد الا ترى انهم لو رفعوا الدون
والمزارع من كان له وحصدوا الزرع كان لهم ... قال لهم
... [illegible] ... ان ... السلاك ...
قيمة ... [illegible] ... بالوقف على
الاولاد ... اوقاف التي على جهات كالمدارس
والترب والمساجد وما شاكل ذلك ... في القنية
للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في
اكثر السنة فالمتولي ان يعطي كل واحد منهما اذا كان الوقف على
كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر
بعده ناقلا عن ... في المدرسة ... الوقف فيه
مات فهي لورثته ... رزق القاضي ثم ذكر هذا ناقلا
عن ... الامام الغلة ... ثم انتقل الى ... منه
حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة

اوقاف المدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك

وهكذا

وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مشاهرة
فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر بعده ناقلا
عن الاوقاف على الفقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه
كالفقير وان يفرغ نفسه فان كان معينا والاجازة والا فلا وذكر
عن عـ فل الوقف على الحنفيين المختلفين الى مدرسة المدرسة
لا باس للغني منهم ان ياخذ بيت خو يستوي فيه الغني
والفقير وفي عـ للامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه
الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك في
ان المدرس والامام والموذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة
وما ذاك الا ان هذه الوظايف فيها ثبوت الاجارة وذلك ان
المدرس يتردد الى مكان واحد معين ويقرا ويفيد الطلبة
ويهدي ثواب قراته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا
كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان الغد ر الذي يتناوله من
الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى
قوله في الوقف على الفقها الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذ

ولو لم يكن في معني الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيا لخبث
جوز واعلمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا
علي الاستيجار علي افعال الطاعات علي اختيار المتاخرين وعليه الفتوي
واذا كان كذلك فاذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل
ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر
وقت قسمة الغلة الي مدة مباشرته والي مباشرة من جا بعده ويبسط
المعلوم علي المرتدين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل
فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن
مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم
بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفه ما في جهات البر
للمعني الذي قدمناه هذا هو الاشبه بالفقه والاعدل وفيها ما
هو بالظاهر مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل ثبت
له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن ط وقوله
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما
بقي من السنة وقوله هذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ووجه المخالفة
انه

انه لما نظر الي وقت الادراك علمنا انه لم ينظر الي المباشرة وانما الحقه
بالاقارب والاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية
شوب الاجرة وشوب الغلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شابية
الاجرة علي البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ يسترد
منه ولو رجحنا شابية الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر حالة
القبض فقط لان بها تملك الصلات ولو رجحنا شابية الصدقة
فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني ان ياخذ من معلوم المدارس اصلا
وقد نصوا انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله ويعمل في
شابية بجنسها من غير اخلال بالاخري فاعملنا شابية الاجرة
في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شابية الصلة
بالنظر الي ان المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شابية الصدقة في تصحيح
اصل الوقف فان الوقف لا يصح علي الاغنيا ابتدا لانه لا بد فيه من
ابتغا قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل
الاوقاف من الاوقاف علي الاولاد والاقارب والمدارس وغير ذلك

هذا فيما ينفعنا في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بينما ذكره في ط
وبينما قررناه اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم استقل منه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك
لاجل تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة القبض ام لا الا انه سبق
لبيان ان وقت الادراك الوقف الذي ثبت فيه الحق للامام والطلبة
لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة
او حدوث الغلة وبيان هذه الالفاظ هو مع انه ليس فيه شائبة اجرة
اصلا من غير اعتبار زمن الادراك وهنا لا شك ان فيه شائبة اجرة
فبالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر
زمن الظهور كما في حق الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم
المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قدمناه والله تعالى اعلم وايضا

مسئلة اذا اجر ناظر الوقف الموقوف مدة تزيد على المدة المقدرة
المنقوله في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولا انه لا يستانف عقد حتى ينقضي العقد الاول بان آجر الوقف مثلا
اربع سنين او ست سنين والموقوف ضيعة او آجر سنتين او ثلاثة
مثلا

مثلا والموقوف دار او حانوت فهل يقال السنة الزايدة في اجارة الحانوت
او السنتين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة تستحق
الفسخ وتصح السنة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها
فاسدة وتفسخ العقد في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت الاجارة
على مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال ان السنة الزايدة على الثلث
او الثلثة الزايدات على الثلثة الاول لا تصح الاجارة في السنة الزايدة
والثلث الزايدات وحدها وتصح في الباقية ام لا تصح في كل المدة المعينة
في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا واحدا
او عقودا وكل عقد مثلا مقداره مقدار المدة التي يجوز الاجارة فيها
شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك وذكر في شرح مجمع البحرين
لابن الساعاتي في فصل في اجارة الوقف نتبع شرط الواقف في اجارته
فان اهمله قيل مطلق وقيل مقيد بسنة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع
ثلث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزوايد قال اهمل
ذلك ولم تقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا رحمهم الله تجوز
الاجارة اي مدة كانت وقال المتاخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة

شرح مجمع البحرين

واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه
وانما قالوا ذلك لغلبة اهل الظلم والفسق وقيل يجوز في الضياع
ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة وهذا هو المختار للفتوى
لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا نقصت المدة عن ذلك وفي غيرها
لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها وذكر في الاختيار شرح

الاختيار شرح المختار

المختار في فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الواقف
لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط مدة فالمتقدمون
من اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا
يجوز اكثر من سنة لئلا تتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية
وتتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم
وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة وهو
المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك وفي متن البحر المحيط

البحر المحيط

لا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك
ان يعقدوا عقودا متفرقة مترادفة فكل عقد على سنة فيكون العقد
الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف

وان

وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة والناس
ادرّ على الوقف وانفع لا يجوز فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من
سنة ادرّ على الوقف وانفع لا تجوز اجارته اكثر من سنة فان كان
قد شرط ان لا تواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ
يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا وان لم يشترط في
الوقف ان لا تواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان
يقول في الدور لا تواجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت
الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين مرة
او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طايفة منها فينبغي
ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة
الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في
الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة
واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز ذلك في ثلاث سنين في
الضياع والدور وغيرها وقال الصدر الشهيد في واقعاته

المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا
اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف
الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من
ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج
الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف

الخصاف

اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب
هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها
من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر
في فتاوى قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف

فتاوى قاضي خان

خمس سنين قال الشيخ ابو القسم البلخي لا اجعل اجارة الوقف اكثر من سنة
الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر بحال من الاحوال وقال الفقيه
ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة اذا اجرها اجارة طويلة لكن

اجارة طويلة وكتب صك

الحاكم ينظر فيها ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام
ابو الحسن السعدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة

قالوا

قالوا فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب
في الصك استاجر فلان من فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين
عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف
قال مولانا رضي الله عنه وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول
لازم والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر
في المحيط قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان

المحيط

عقد على المنفعة بان آجره سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان
كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز
ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل بمنزلة الواقف وللواقف
ان يواجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون
من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف
على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في

الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجيز في
غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع
في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز
اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف الموضع
والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة وذكر

الخلاصة

في الخلاصة في الفتاوى مال المتولي اذا آجر دار الوقف اكثر من سنة
واحدة وهذا امر يختلف ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان
لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشرط شيا جاز مقدار سنة
الى ثلاث سنين كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو
حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع
لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي لا ينبغي ان

الفتاوي الكبري للخاصي

يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي
متولي الوقف اذا آجر دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فان كان
الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه وكان الشيخ ابو حفص

البخاري

البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين او نحو ذلك مما يجري بين
الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع ان يفتى في
الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا
امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وذكر في موضع اخر ان الاختيار
ان الواقف اذا شرط في وقفه ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة لم يجز
الاجارة وان كان الواقف لم يشرط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن

هلال

المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان اجرها الواقف
سنة او سنتين قال نعم الاجارة جايزة اذا اجرها الى وقت معلوم
قلت ارايت الواقف اذا آجرها سنين معلومة ثم مات هل
تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة ولكني استحسن ان

الخصاف

اجعلها الى الوقت الذي سمي وذكر الخصاف في وقفه قال قلت
ارايت ان آجر الواقف الارض سنين معلومة ثم مات قبل ان تنقضي
مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت فتحرر لنا من هذا ان
المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة الوقف مدة بل جوزوا
اجارته مطلقا اي مدة كانت سوا كان الموقوف ضيعة او غيرها

وظاهر ما نقلناه من وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون
تعرضوا التقدير بها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة
واحدة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض
والقائل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص
البخا الكبير البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في
غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من
سنة الى ثلاث سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ
الاسلام ابو الحسن علي السعدي انه لا يقال بفساد مدة الاجارة
اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو آجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان
كان فيها ضررا بالوقف ابطلها وقال القاضي ابو علي النسفي
لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة
وصحت وحكي في الخلاصة في الفتاوي عن الامام علي السعدي

الخلاصة

انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة فاجتمع لنا من اقوال
المتاخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام
ابي الحسن علي السعدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي

فصار

فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول هولاء المشايخ من المتاخرين
جهة واحدة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه وكذا في مجمع
البحرين واما قول ابي الليث فهو يفارق ما قاله ابو حفص الكبير في انه
سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على ان الفتوى عليه واما
ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته مما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق
ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف الموضع والزمان
وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على
ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع لانا ان اجريناه
على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب
انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها
اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما
قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد ولم يبق
مخالفة وهو اولى فصار ما ذكره في المجمع وشرح المختار ومن صرح بان
الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد باختلاف
الموضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة

وهي في موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث سنين او في زمان يخاف
من اهله على الوقف فانه على ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص
عليه انه لا يوجر اكثر منها وان كان ضد ذلك يجوز ان يوجر اكثر من ثلاث
سنين في الضياع وفي غيرها فاطلاق شرح المختار والمجمع تحمل على الذي
ذكرناه وقررناه لا انه يعمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا صار
الكلام بصدد ذلك في موضعين الموضع الاول اذا دار الامر
بين ان يعمل بقول المتقدمين وبقول من ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان
يعدل عن اقوال المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتاخرين ويعمل
بقول الصدر الشهيد وابي حفص الكبير على المحمل الذي قررناه اولاً
الموضع الثاني انه اذا اوجب الحال المصير الى قول ابي حفص
والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر
اكثر من ثلاث سنين واوجر اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان
الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الزايد على الثلاث سنين ويكون
الجواب فيما سوى الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم
ذكره في السوال في صدر المسالة فنقول اما الكلام في

الموضع

الموضع الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب
رحمهم الله لوجوه الاول لوفور علمهم واجتهادهم الثاني لقربهم من
عصر الامام والايمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم وقوة تخريجهم للمسايل
التي لم يوجد فيها رواية منصوصة الرابع لانها اقوال موافق
للاصل المعروف من ان العقود لا تعرف الا سماعا الا مدخل للقياس
فيها الخامس ان قولهم لا يخلو اما ان يكون عن رواية وهو الظاهر
او لا عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع الشواهد واما البحث
عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه لانه نقل ولم نقف في ذلك على
رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم
واما البحث عن انه موافق القواعد والفروع الشواهد فهو ان بيع
المنافع يتبع بيع الاعيان وهو اصلها ففي بيع الاعيان لم يحفظ
للمتقدمين مدة عن احد من الاصحاب من اهل العلم فكذا في بيع المنافع لانها
فرعها فلا يعد السلم فيها لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه السادس انا
ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية فقد ثابت
بموافقة من قال من المتاخرين وهم الاشياخ الاعلام ركن الاسلام

ابو الحسن السغدي وكفى به موتمنا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوى
ابي الليث اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام
ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بان الاولى لناظر الوقف ان لا يواجر
اكثر من سنة فهولاء كلهم اتفقوا في القول بعدم التقدير ولا شك
ان الاجماع الاراء قوة معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله وانه اذا كان الامام في طرف وهما في طرف فانه يخير المفتي
والاولى ان يفتي بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز ان يفتي
بخلافه فلحظوا ان للاجماع قوة زائدة فنحن اولى ان نعمل بهذا اللفظ
الضابط في حق صاحبه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان
كان قول زفر كما في الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد
قالوا بانه يكون وكيلا وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوى على قوله
لانا نقول هو عن الامام ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ
ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم ونقل عن زفر انه قال ما
قلت بقول الا قال به ابو حنيفة وكذا اورده في حق ابي يوسف
ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول الا هولاء من بقية الاصحاب
ولا

ولا يقال انما قاله ابو حفص والصدر الشهيد يلحق بالمذهب باعتبار
انه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا اختلاف حجة وبرهان
وان الامام رضي الله عنه لو كان في زمانهم لقال به لانا نقول هذا
حسن ان لو كانا قالا به بانهم يفوض الامر فيه الى القاضي فان راى
ان المدة مما يخاف على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها
الا انهما يقدران اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع
وفي غيرها بسنة لانه ان كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا ازدادت
على هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف عليه في اقل منها وهو
الظاهر من حال الناس فان الزمان كلما له الى الادبار والطمع في اهله
والتطلع الى اخذ الاملاك والاستيلاء على الاوقاف اكثر من الزمان
الذي كانا فيه فصار اهمال اختلاف العصر والزمان في التفويض
الى راي القاضي الى التقدير بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران
الحكم على ثلاث سنين في سائر الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت
عليه المذهب بان الفتوى عليه فان من وقف على هذا القول ممن لم
يقف على ما وقفنا عليه ما يظن الا انه هو المذهب المروي عن

ابي حنيفة رضي الله عنه وخصوصا انه اثبته صاحب الاختيار
في شرح المختار للفتوى وفي زمن العوام الصحيح من الفقهاء انه
هو المعتمد في المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز يعني بخلافه بل انه ابصر
بما يعرف من مصنفه وبنظرائه من المتقدمين العلماء ولو وقف على
كلام شمس الائمة السرخسي وجدته كالقبلة لا يخفى عليه وبقول
فقد قال في المختار للفتوى فالواجب اتباع المتقدمين في امر الدين
وشكر المتاخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله
خيرا ورضي عنهم اجمعين واما الكلام في الموضع الثاني
فنقول الظاهر انما انفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين
ان كان المأجور ضيعة او على سنة ان كان غيرها وذلك ان الاصل
عندنا ان العقد في الاجارة ينعقد حكما عند حدوث كل منفعة
لان المنافع تحدث وقتا فوقتا ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان
الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة ويستحق الفسخ بالاعذار الباطنة
الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة انما يظهر فيما بقي فيها
وان كان كذلك لانه بالعذر يتعذر المضي في الباقي من المدة لحصول
العذر

العذر فيتعذر ان ينعقد العقد عند حدوث كل منفعة فلهذا
قالوا بان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع بقدر موجوده
عند العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر
وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث
انه يتعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف
وولايتهما كل منهما امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه
ضرر على الوقف لا يعمل تصرفه في حق الوقف كما قالوا اذا اجر بدون اجرة
المثل لا يجوز واذا عقد على من يخاف تغلبه على الوقف لا يجوز
وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وانه يتضرر بها
زالت ولايته عن التصرف فيها فيتعذر ان ينعقد فيها انه عاقد
عند حدوث كل منفعة لانها تعذر من حيث الحقيقة وهو متعذر
من حيث الحكم وبالموت يتعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما يتعذر
المضي فاستحقت الفسخ كما في الاعذار وثمه لا يظهر عمل الفسخ في كل
المدة بل في باقيها فكذا هنا يقال ان كان كذلك ينبغي ان تنفسخ اجارة
ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل

منفعة فتعذر المضي فاستحقت الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب
عن الفقراء فيما يظهر النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه انفع لهم
امضي ومما كان فيه ضرر بهم فسخ وبمونه لو يحصل الضرر لهم فشابه
الوكيل مع الموكل والوصي مع الصبي واما هنا الضرر يخشي منه و المدة
بطوله فيجوز عليه تصرفه فيه خاصة لانه لا ضرر فيه وهو الثلث
من السنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سبقه من
احد قبلي وجارت فيه اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم
تعرض في كلامهم ولا لي ايضا في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه
وله المنة علي به وقت تحرير هذه المسالة تفضلا منه وتكرما فلله الحمد
اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضي وهذا كله ثمرة سؤالي سبحانه وتعالي
في الكشف عن هذه المسالة المعلم من نوع قصدي وهو نعم المولي ونعم
النصير فاذا تقرر لنا هذا لجينا الي ذكر تقسيم ما يقع في هذه
الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقدا علي
هذه المدة الكثيرة عقدا واحدا او عقودا فان كان عقدا عليها عقدا
واحدا يشتمل مثلا علي ست سنين جملة فنقول تفسخ الثلاثة الثانية
وتصح

وتصح في الثلاثة الاول لكون المنافع ترتبت عقيب العقد وان
كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلو اما ان كان كل عقد سنة او سنتين
او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي وان كان
كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي
ولا يقال ان العقد حصل علي سنتين فان انتصفنا تفرقت الصفقة
فتضرر المستاجر لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد
علي ما تقرر فلم يبق فيه تفريق الصفقة علي احد وان كان العقد ثلاثا
جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعني الذي ذكرناه بقي بيان
معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي هل يقال
انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقر الي طلب احد بل اذا
دخلت المدة الزايدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر
الذي لا يحتاج فيه الي فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الي راي القاضي مع
انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسبة الظاهر ان ذلك لناظر الوقف
ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون هذا تناقضا منه كما
قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعي انه باع بغبن

فاحش تستمع دعواه فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا
متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تستمع
دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكر الفرعين الزاهدي في القنية
قلنا هنا ان يقول المدعي لناظر الوقف قياسا على الوقف الدعوى في الغلة
لان المنافع ابدا تقاس على الاعيان ولا شك ان الدعوى منه صحيحة
لانه يطلب منه تسليم الماجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في
الاجارة بالاعذار ولا تصح من المستاجر لانه لا يطلب فدعواه حقا
منع منه اللهم الا ان يقال تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة
عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة
بحكم ان الاجارة في المدة الزائدة تستحقه الفسخ لتعذر المضي
فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالعذر اذا كانت
من جهة المستاجر هذا الطريق والحسبة لا يجري هنا الا اذا كان
الوقف منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك ذلك القاضي
قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله سبحانه وتعالى
اعلم وهذه المسالة وقعت في زمن قاضي القضاة صدر الدين المذكور

وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر وراى قاضي
القضاة صدر الدين سليمان المذكور المشار اليه ان الفسخ يقع في
المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين
المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين عليا كان يرى ذلك واستثبت
منه هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورواه
عنه لي وسالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي خال ذلك لا عن
نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية
في هذه المسالة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقت اليه من مذهب
القاضيين الكبيرين وانهما رايا ما رايت **واما مسالة** اذا
قال اشهدوا اني وقفت داري التي في محلة كذا ولم يحددها هل يصح
هذا الوقف ام لا وهل يقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك
فنقول وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة
في الوقف قلت ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه
ولم يحدها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما
لا يدريان ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا

هلال

كالمجهول وهو كالبيع قلت ارايت ان حدها احدهما ولم يحدها الاخر قال
فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حداها بثلثة حدود
قال فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
واما على قول زفر الشهادة باطلة قلت ارايت اذا قال الشاهدان
نشهد انه وقف ارضه وحددها لنا ونسينا الحدود قال فالشهادة
باطلة لا تجوز قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحددها ولكنا نعرف
الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك لو قالا لا
جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول
سوا قلت ولو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها وهو فيها انه قد
وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قلت
اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود قال فالشهادة جايزة
ويكلف المدعي للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكر في فتاوي
قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها
ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى
سوى التي يعرف الشاهدان وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى

فتاوي قاضي خان

لم

لم يقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى لعل ان له ارضا اخرى وهما
لا يعرفان ولو قالا اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها
جازت شهادتهما لانهما شهدا على ارض بعينها الا انهما لم يعرفا الحدود
فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر
الحدود ولكنا لا نعرف تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما
ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض وذكر
في الذخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخرى
كانت الشهادة باطلة وكذلك ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وقالا لم يحدها لنا والشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون
ارضا مشهورة يعني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها
وقف وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا
نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان
قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما
قال القاضي الاستاذ الكبير ابو زيد في فتاويه هذا انهما لم يبينا اما اذا

الذخيرة

الخصاف

الخصاف

بيناه وعرفناه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز
الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا
الحدود واقضي ما يسمون ويحددون قال هلال وكذا لو قالا
لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم يقبل وان شهدا انه حددها لنا
فالشهادة باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف
قال قلت فما تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عندهما انه وقف
ارضه التي في موضع وقالا لم يحددها لنا قال الوقف باطل الا ان
تكون ارضا مشهورة يعني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك
قضيت بانها وقف قلت فان قال احدهما اقر عندي بهذه الحدود
وقال الاخر لم يحدها قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني لا اقضي الا
بامر معروف بين قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه
ووقفها عليها او داره هذه ونحن جيرانه او نحن نعرف حدودها
ولم يحدها لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها
وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون وما
يحدون قلت فان شهدا انه وقفها وحددها لنا ولكنا لا نذكر

مطلب

الحدود

الخلاصة

خزانة الاكمل

الفتاوي الظهيرية

الحدود التي حددها لنا قال فالشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في
الفتاوي مثل ما ذكر قاضي خان وقد قدمناه وذكر في خزانة الاكمل
لو قال الشهود وقفها وحددها لنا ونحن نسينا حدودها او قالوا ما
حددها لنا لكنا نعرف حدودها او قالوا لم يكن في هذا المصر الا تلك
الارض لم تجز هذه الشهادة اما لو قال اشهدنا في الارض وهو فيها
حين وقفها ولم يحدها لنا جازت اذا عرفوها وذكر في الفتاوي الظهيرية
لو شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف
الحدود وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي
ابو زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه
يقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا اجيز هذه الشهادة واقضي
بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما
يسمون وان كان الشاهدان يعرفان المشهود الحدود ولكنهما لم
يعرفا ان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها
تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادارنا على

حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما
وذكر فيها ايضا في الدعوي والشهادات ما صورته قال ولو شهد ان الدار
التي في بلد كذا في محلة كذا بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان هي بيد فلان
المدعي عليه هنا لهذا المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها
قال المدعي للقاضي انا ايتك بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار
واني بشاهد يشهد ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسلة
في الفتح ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم للمدعي لان الشهادة الاولي في
هذه المسلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها
وعدمها علي السواء وكذلك القري والحوانيت وجميع العقارات علي هذا
وهذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار
عمرو ودار حريث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهد بها الشاهدان
لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل
في قول صاحبيه واجمعوا علي ان الرجل اذا كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة
وابن ابي ليلي لا يحتاج فيه الي ذكر الاسم واللقب ذكر في متن البحر
المحيط نوع منه في المسايل التي تعود الي الشهادة علي الوقف اذا شهد

متن البحر المحيط

شاهدان

شاهدان علي رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة
باطلة وكذلك ان حدها احد الشاهدين دون الاخر كانت الشهادة باطلة
وكذا لو شهد انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا
فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة
تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف
وان حدها بحدين فالمشهور عن اصحابنا من قال اذا ذكر احدين متقابلين
يقبل وان حدها بثلث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلثة
سيل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلثة حدود
كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتي ينتهي
الي مبتدا الحد الاول اي بازاء الحد الاول فان شهد انه وقف ارضه التي
في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما قال القاضي
وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال ان القاضي
لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي
اما اذا بيناه وعرفاه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز
الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا

مطلب لم يعلم حد رابع

هلال

فاقضي بما يسمون ويحدون قال هلال كذا لو قالا لم يكن
له في المصر الا تلك الارض لم يقبل فاما اذا قالا لا اشهدنا انه وقف
هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا
يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها
لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولا يعرفان الحدود
الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما وتكلف القاضي مدعي
الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي
شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اداريا على حدودها ووقفنا
عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع
البحرين في الدعوي وان كان عقارا فتحديده في الدعوي والشهادة
شرط واكتفينا بالشهرة في المشهور ذكر الحدود باسما اصحابها وانسابهم
اي الحد شرط عند ابي حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر الحد ودونها
هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا فيكتفي بذكره
لحصول المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه
فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما

شرح مجمع البحرين

اعتبرا

اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل في الحد وابو حنيفة راعي فائدة
التحديد وهو رفع وقوع المنازعة في الحد بزيادة او نقصان بخلاف الرجل
ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوي لتطابق الشهادة الدعوي
ولتكون الشهادة بعين المدعي وليس ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوي قاضي
خان ايضا في الدعوي قال اذا ادعي عهدا وذكر الحدود الاربعة وقال
نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف ثمه ولكن لا نعرف حيرانها
ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
ههنا مسايل ثلاثة احدها ان يقول الشهود لهذا المدعي دار في محلة
كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في رفيقه كذا غصبها منه هذا المدعي
عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها او قالوا لا نعلم حدودها
وجاء المدعي بشهود اخرين فشهدوا واحدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي
لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود
لم يشهدوا بالملك للدار والمسئلة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم
حدودها احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث والرابع كذا لكن لا
ندري يوافق الحد الذي سميناه دعوي المدعي وهل هذه الحدود حدود

يشترط التحديد في الدعوي كما يشترط في الشهادة

فتاوي قاضيخان

تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بعض الحدود وسمي لنا حدودها
منه الحدود واقر البايع بعض الحدود ولكن ما رايناها ولا مررنا
بتلك المحلة ولا نسكنها واكثر ما يكون تحملنا الشهادة على الدار والارض
على هذا الوجه يسمي البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة
بتعريف البايع وفي هذه المسلة القاضي يبعث امينين الى الدار
لينظرا الى الدار والى هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار فان
وافق قضي بها للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا عنده ان حدودها هذه
الحدود وان خالف لا تقضي واما المسلة الثالثة اذا قال الشهود
ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا عند حيطانها
ونشير ان احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث الى هنا
والرابع الى هنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضي
للمدعي يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين او امينين
من امنايه ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها ويسالا
اساميهم فاذا رجعوا الى القاضي وشهد امنياه ان الشهود بينوا الحدود
الدار واشاروا اليها وانا تعرفنا جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في
سكة

سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك
الدار للمدعي وان قال الشهود نشهد ان الدار التي تلاصق دار فلان بن فلان
لهذا المدعي اوقالوا الدار التي بين دار فلان بن فلان وبين دار فلان لهذا
المدعي لا يلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا حدين وذا لا يكفي فان
كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم
في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت وتجوز في قول ابي يوسف
ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم
واللقب انتهى كلامه قلت هذه مسايل تخرج عن صور سبعة فصورة
حددها الشهود ثم يذكرون الحدود عالمون بمحلها وصورة حددها
ونسوا الحدود وصورة لم يحددها اصلا وهم لا يعرفونها وصورة
لم يحددها وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحددها لكنه
وقفها وهو والشهود فيها وصورة حددها وهم يعرفون الحدود
ولكنهم لا يعرفون مكانها والصورة السابعة استغنوا عن ذكر
الحدود بشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد هذه الصور كلها
انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان الواقف حيا

معتبرة فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه
اما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جايزة ويجوز العمل
بما في فيها واما الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية
من نقلنا عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة
بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح لان الوقف ليس بصحيح في نفسه
بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة لما قلنا وسياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى
ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما الصورة الثالثة فقال
الخصاف فيها الوقف باطل الا ان يكون مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة باطلة
وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وقال قاضي خان الشهادة
لا تقبل وزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة
وذكر ما قاله الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج
الى تاويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته
التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا ويصير
وقفا وان لم يذكر الحدود اصلا واذا انكر الوقفية وباعها اثم ولا
يجوز

تجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحد لنا ولا نعرفها
ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول الخصاف الوقف باطل
بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به
والتيقظ لفهمه فمن وقف على كلام الخصاف هنا ممن يكون من اهل الفتوى
او من قضاة الاسلام فلا يجوز له ان يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان
الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة واجبة التاويل فاذا وقعت من
المسلة عند الحاكم الحنفي المذهب فجوابه فيها ان يقول للشهود اذهبوا
فان شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا
او لوارثه ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز لك بيعه
ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد على قول الشهود ان شهادتهم لا تفيد
شيا ولا هي صحيحة وليحذر كل الحذر من ان يقع فيه حكم ببطلان الوقف
مستند الى عبارة الخصاف التي قدمناها لما قدمناه من القول بوجوب
تاويلها والقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه
وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره للحدود لا يمنع من صحة
الوقف عنده الثاني لاحتمال ان يقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية

الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف فتبين خطا الحاكم
وبطلان الحكم بعد ذلك فلهذا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولان
التحديد ليس من شرايط صحة الوقف بل من شرايط صحته ظهوره
في الخارج عند الحاكم فاذا تعذر ظهوره لا يقال ببطلانه كما اذا تعذر
ثبوت التركه لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين
كذا هنا نظايره كثيرة وقد وقع بعض القضاة فيما نبهنا عليه ونهينا
عنه فنسال الله السلامة والعصمة هذا فيما يجب على القاضي
ان يعمل به فاما فيما يتعلق في جواب المفتي في هذه الحادثة اذا
سيل عنها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة والحالة هذه
ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف ان يكن حصل والله اعلم وكذا ما
نبهت على جواب المفتي ايضا لا لفايدة وهي ان القاضي اذا راى خطه
بانه لا تصح الشهادة قد تقع في قلبه ان الوقف باطل فيبطله فلهذا
زدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر
لا كلام فيه وزيادة قاضي خان ياتي الكلام عليها ان شا الله تعالي
في الصورة الرابعة واما قول الخصاف الا ان يكون مشهورة شهرة
تغني

تغني عن التحديد فهو على الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه على ما
ياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى واما الصورة الرابعة
وهي التي لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود
وقد قال هلال فيها ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا قال لو لم يكن له
بالبصرة الا تلك الارض وجعله والباب الاول اي المسلة التي تقدمت
سواء وقاضي خان اتى بلفظ يعرف ارضه مكان يعرف الحدود ونحو
مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود واجاب فيها قاضي
خان بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه
اول قول هلال انه محمول على انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه له
وعرفاه تقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد
المذكور وحكي كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب
للقاضي ابي زيد تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام
هلال الى تاويل فان المسلة التي صورها هلال واجاب فيها غير
المسلة التي ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال

هي اذا قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها
الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا
عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا
ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال بل هي ما اجاب الخصاف
لا يشابهها اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما
اجاب الخصاف وتلك تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها
هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لم يحد الدار وقت
الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها
او يعرفون حدودها من غير ان يحدها من الجائز ان يكون له دار
اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم
وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فاما
الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شي من ذلك فانه قال
ووقفا عليها او داره هذه واتى بالاشارة وكان الواقف لما اشهدهم
على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامن حينئذ هذا
الالتباس فلهذا قال الخصاف اجاز الشهادة ونقضي بالدار والارض
وقفا

وقفا وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيما نقلناه عنه
ولو قالا نشهد انه في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها لنا
قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد
ليس هو موضع تاويل وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يبينا للقاضي اما
اذا بيناه وعرفاه فيقبل وهلال ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة
الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده
تصويرا واحدا وحاشى هلال ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع
في احاد الفقهاء فكيف من هلال فتلخص لنا من هذا كله ان الحق في
المسئلة ان جواب هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف
كذلك ايضا ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاف وهلال ومما يويد
قولهما تاكيد قول هلال وكذا لو قال لم يكن له بالبصرة سوى تلك
الدار ومع هذا يقال ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده بقوله
لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها اي نعرف حدودها من خارج
لا انا وقفنا نحن وهو فيها او وقفها بحضرتنا فيها لان تلك الصورة
قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جائزة فزال ما توهمه القاضي

ابو زيد من التاويل فلله الحمد واما الصورة الخامسة وهي لم
يحده الشهود ولكنه وقف هو وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة
الاجوبة فيها متفقة ووجهها بين لانها شهادة علي ارض بعينها وعدم
معرفتهم للحدود لا يوثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون وفايدته لاجل
الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتي لو كان الحاكم والشهود
عند الدار فانه لا يحتاج الي التحديد ويجوز ان يقضي بوقفيتها من غير
ذكر الحدود لان صفة الحصر لا يحتاج فيها الي التحديد في الغايب
كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم ابيه وجده
ولو كان حاضرا الزم بالحق وان لم يعرف اسمه اصلا فهذا معني قول
الخصاف واقول للشهود حدوها لان شهادتهم الاولي غير
معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة
السادسة وهي ما اذا كان قد حددها الشهود ولكنهم لا يعرفون مكانها
وهم ذاكرون اسما الحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جايزة
ويكلف المدعي بينة علي التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة

فيها

فيها متفقة واما الصورة السابعة فهي مسلة معروفة مشهورة
ان المكان اذا كان مشهورا اشهرة تغني عن التحديد فوقفه مالكه او باعه
او شهد واقفه بغصب او بنوع من انواع الانتقالات قالوا وشهرته
تغني عن تحديده ولم يحدده وفي المسلة خلاف بين الامام الاعظم
ابي حنيفة وبين صاحبيه رضي الله عنهم فعنده لا يكتفي بذلك
بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفي به وقال في شرح المجمع و في الهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرجه علي
قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف لانه قربة وهذا اخر ما قصدته
وحررته في المسلة ولله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضي

لكونه بان

مسلة اذا وقف ضيعة وقال الا ما فيها من المساجد
والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الاراضي الموقوفة علي
المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثني
مفسدا للوقف لانه مجهول واستثناء المجهول لا يصح وهل يكون
الشرا في ذلك بمنزلة الوقف اعني اذا اشتري ضيعة وحددها ثم قال
الا ما فيها في ذلك من مسجد لله تعالي ووقف عليه ومقبرة برسم

دفن موتى المسلمين كما يفعله المورقون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في
ذلك كله وهذه المسلة هي التي وقعت في سنة احد وخمسين وسبع مايه
وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين بن جماعه الشافعي بالديار
المصرية على قاضي القضاه تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق وسبب
ذلك انه اشترى للامير سيف الدين طاز قرية ببلاد السواد وكتب لها
كتاب على العادة وثبت على قاضي القضاه تقي الدين المشار اليه وحكم به
ثم جهز الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي القضاه عز الدين
ابن جماعه لينفذه فقال قاضي القضاه عز الدين هذا التبايع ما هو صحيح
لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحدد والمستثنى
ويثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود انفذه
هكذا بلغني ممن له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى
نايب الشام يسال منه ان يعمل ذلك فارسل النايب الى قاضي القضاة
تقي الدين السبكي وعرفه بما جرى فقال الصواب ما فعلته او معنى
هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل بينهما
كلام في ذلك والذي رايته منقولا عن الاصحاب في هذه المسلة هو ما

بيانه

الفتاوي الظهيرية الكبري

بيانه وذكره ان شا الله تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في
الفتاوي الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوي والمحاضر والسجلات
منه قال وان كان المبيع قرية فان لم يكن شي منها مستثنى كتب جميع القرية
الخالصة الدعوى كذا قال وان كان شي مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك
قبل ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاوقاف
والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما
يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده الاربعة لضيق اراضي
دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا يقع به الاشارة وقد وقع هذا
في زمن والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه
لانه لا يقع به التمييز وقيل اذا كانت الارض المحيطة المبيعة
محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله
يذكر الكاتب في التحديد بما يكون بقرب هذا المستثنى او شجرا بحيث
يقع به التمييز وما يكتب في زماننا وقد عرف هذا ان العاقدان
جميع ذلك واحاطا به علما وخبرة فقد استرذله بعض الناس
وهو المختار لان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة

القنية

فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيرية وذكر في القنية
في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف مع رغبة
وقفت واستثنيت منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى
رجل ارضا منها فادعى الموقوف فساد الشرا وبطلان الوقف بسبب
عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف
وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد الوقف ينفذ الحكم صح ينفذ
البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن محكوما به صح وقف رغبه بذكر
حدود المستثنيات في المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة
ع لا بد من ذكر حدودها جواب المسألة سر لا بد من ذكر هذه المسألة
الحدود وان امكن بي لا يصح الوقف بدون الحدود صح وبقية
ائمة خوارزم قلت فتحرر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية
والقنية انه لا بد من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ
رحمهم الله مما نقله في القنية من انه لا بد منه من غير ان يقيده بشي وفي
سر ان امكن معناه ان كان الذي في جانب المسجد والمقابر وامكن
التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر هناك كبير ثابت وجبل او شجرة

عظيمة

عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي مما يمكن ان يحصل
فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد ان كان البايع او
المشتري او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل
الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا تحديد المستثنى وظنه من وقف
عليه من الفقهاء من الضعفا ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب ان
يعتني بهذا الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط
ولا شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد
فان استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة
وبكلما يلتحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما شابه ذلك فان
العلة شاملة وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا
وانهم ما اعتبروا هذا القدر ولا فعلوه في كتب الاوقاف في زمن نور الدين
الشهيد ولا في التبايعات ولا حسن ان يحمل حالهم على انهم مالوا الى ما
نقله في القنية في ان امكن وكانهم لم يجدوا ما يحصل به التمييز من
الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة والضرورة يتسامح
فيها ما لا يتسامح في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سريانها وكذلك

الاوقاف فلهذا نقول انهم لم يحددوا المستثني لانه كان يمكنهم وتركوه
من غير ضرورة فالذي يجب علي القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية
او وقفا وما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثني فانه لا يثبته حتي
يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة علي هذا فانها شهادة
علي النفي وليست من الاحكام التي يقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك
بنفسه هذا كله علي قول من قال ان امكن واما علي قول البقية فلا يثبته
اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد لكان له وجه
للمعني الذي قدمناه ثم قد رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوي ما
صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثناء المساجد والمقابر
والحياض وطريق العامة ونحوها في شرا القرية الخالصة ان يذكر حدود
هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات
والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحدود
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحد ولهذه الاشيا
قال رضي الله عنه فبقي هذا تسهيلا علي الناس تم كلامه وفي فتاوي
ركن الاسلام علي السعدي مثله والله اعلم مسلة اذا وقف
ع

علي اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا
الوقف مرتبا يعني ان اولاده يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم
اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم الي اخر النسل
والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم علي اولادهم ام لا يمنع من
التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسلة وقعت في سنة ثلاث
وخمسين وسبع مايه في كتاب وقف مزرعة العصرونية بدمشق وعقد لها
مجالس وذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل دمشق المحروسة
وصنفت فيها مصنفا علي حدة سميته بايضاح الاسرار الخفيه من
كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي
كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد به الشهود
الثابته خطوطهم واسماوهم اخر هذا المسطور وهم من اهل العلم والخبرة
بما يشهدون به شهادة علموا صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها
ولا يرتابون بها انهم يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاه فخر الدين ابا
حامد محمد بن قاضي القضاه شرف الدين ابي سعيد عبد الله محمد
ابن هبة الله بن ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف علي ابنه

محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله ابني قاضي القضاه فخر الدين ابي حامد
المسمي اعلاه بينهما بالسوي نصفين جميع الاراضي المزارع اللواتي من اراضي
قرية بلدان وحدها من وقفا موبدا وحبسا لوجه الله الكريم محرما ايام
حياتهما ابدا ما عاشا ودايما ما بقيا ثم علي اولادهما من بعدهما واولاد
اولادهما ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن علي
ما عينه الواقف المسمي اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض
منهم عاد ذلك وقفا علي الفقراء والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك
ويحررونه ويشهدون ان الواقف المذكور لم يزل مالكا حايزا مستحقا
لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة بهن ملكا
صحيحا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف المالكين الحايزين المستحقين
وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين
وستمايه وثبت هذا المحضر علي قاضي القضاه صدر الدين
الشافعي يوم الاحد لخمس مضين من ذي القعدة سنة احدي وخمسين
وستمايه بشهادة شاهد اصل وثلاثة شهدوا علي شهادة بدر الدين
يوسف الفارقي وحكم بما ثبت عنده مع بقاء كل ذي حجة علي حجته
ونفذه

ونفذه بعده قاضي القضاه شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي ونفذه
قاضي القضاه حسام الدين الرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي
القضاه تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عنده ايضا مضمون
المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين عمر بن قاضي القضاه
فخر الدين الواقف احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم انه توفي واعقب
ولديه شرف الدين محمدا وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما وشهدوا
ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكه وفاطمه بنتي زينب بنت عماد الدين
عبد الله الموقوف عليه المشي بذكره في كتاب محضر الوقف وان زينب
المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم
والاختين ملكه وفاطمه من نسل الاخوين محيي الدين وعماد الدين حسبما
تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير من شهر رجب سنة اثنين وسبعين
فلما تكامل ذلك ساله الخصم الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور
وانتقال نصيب كل واحد من الاخوين محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله
المذكورين من الوقف وهو النصف منه الي ولده ثم الي ولد ولده واستحقاق
الاختين الست ملكه وفاطمه النصف المذكور الموقوف وهو النصف

الموقوف علي جدتهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما بينهما بالسوية
نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين وكذا عم امهما
زينب المسماه بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب
ووفاتها ولا ولد لها سوي ابنتها ملكه وفاطمه فتامل ذلك وراي
مشاركة الاخت مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين الموقوف
المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف علي جدتهما لامهما عماد الدين
عبد الله وراي الحكم بذلك وبدخولهما في اولاد الاولاد مع علمه باختلاف
العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف
الموقوف علي عماد الدين عبد الله الي ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لثبوت
حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتها الاختين
المذكورتين ولكونه يري ان بنات البنات من اولاد الاولاد وقضي بذلك
والزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنين وسبع مائة ونفذ تنفيذ
تقي الدين سليمان وما حكم به ولده عز الدين زمن ولايته نيابة وتاريخ
في رمضان سنة اثنين وسبع مائة ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين
الداراني في صفر سنة سبع وسبعمايه وعمل بعدته بعده مضمونها
انه

انه حكم بتشريك محمد واخوانه عمر وسن وسبب ومحموده وزينب اولاد
فاطمه بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدتهم
فاطمه المذكوره وعمل بعدته اخري مضمونها انه ثبت عنده وفاة شرف الدين
محمد بن محي الدين عمر بن الواقف وانه خلف ابنتيه سبيك وامة الرحيم
لم يخلف عقبا سواهما وان شرف الدين هو ابن عم والدة فاطمة بنت زينب
بنت عماد الدين عبد الله وان فاطمه المسماه لها من الولد محمد واخوته المذكورون
اعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الوقف
المعين مع الاختين المذكورتين سيك وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محي الدين
عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكه بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله
الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدته مضمونها انه ثبت
عنده ان لمحمد بن فاطمه بنت زينب ولدا اسمي علي ولاخته سبب بنت تدعي
ماما ولمحموده بنت تدعي اسن ولزينب ولد يدعي ابا بكر وانه حكم بتشريك
من سمي من هولا مع اصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما عمله
الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمه ولدي
محموده وعلي بن زينب وحله بنت صلاح الدين يوسف وملكه بنت

مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والداخله ومع من يقبله من
عين من بقية المستحقين للوقف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك مع
من بقية المستحقين المشار اليهم باعالي هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم
التشريك ونفذ برهان الدين الزرعي تنفيذ ابن الحافظ وحكمه ونفذ
تنفيذ الزرعي شهاب الدين الزرعي الشافعي وحكم بمثل ما حكم الدمشقي ونفذه شهاب الدين
الشافعي البعلبكي وبعد البعلبكي القاضي علا الدين بن العز الحنفي فتكمل المحكوم
لهم بهذه الاحكام اربعة عشر نفسا بعد من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين
البعلبكي مفتي دار العدل ثم مات منهم عشرة انفس ولم يحكم بانتقال نصيبهم
الى احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان اربعة عشر
نفسا منهم سيده بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف احد الموقوف
عليهما وهي التي شملها حكم التقي سليمان وبنتاها ملكه وفاطمه وسعلى بنت
امة الرحيم اخت سيده المذكورة واحمد وحله ولدا يوسف بن ملكه بنت
زينب بنت عماد الدين عبد الله بن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمة المذكورة
اعلاه وبنته اسن وبنت فاطمه المذكوره وبنتها ماما وزينب بنت فاطمه
المذكورة وابنها علي وعروس بنت فاطمة المذكورة احد الاخوة الخمسة

المذكورين

المذكورين باعلى اعلاه واسن بنت محموده بنت فاطمة المذكوره وسيده بنت
شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف الاعلا لاموه وبعضهم في الطبقة الثانيه
منها بنتا ملكه وفاطمه وبنت اختها سعلى بنت امة الرحيم وزينب وعروس
ونسب بنات فاطمه ام الخمسه والطبقة الثالثه ستة انفس احمد وحله
المذكوران وماما المذكوره وعلي بن زينب وعلي بن محمد واسن بنت محموده
والطبقة الرابعة اسن بنت علي بن محمد بن فاطمه اعلا عنه فالى من ينتقل نصيب
من توفي وهو ربع الوقف وسدسه والذين توفوا العشرة المذكورون
وهم فاطمه بنت سيده بنت شرف الدين المذكور واخت سيده واسمها
امة الرحيم المذكورة وابن امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكه
المذكورة وابنه محمد ومحموده بنت فاطمه بنت زينب وولدا احمد وفاطمه
واحمد وبيرم ولدا علي بن محمد بن فاطمه الاخر الى كلام في متن المساله يفتقر
الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد اولادي ونسلهم
بطنا بعد بطن وما تقرر من كلام الاصحاب في ذلك هل هو يقتضي
الترتيب ام لا بمعنى التشريك وهل ترتبه ترتيب كل شخص بابيه خاصة
ام بابيه ومن في درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك فالكلام حينئذ

فيها يقع في مواضع منها هل يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط
هو شهادة بالاستفاضة ام شهادة علي الواقف وتظهر ثمرة الكلام في
جواز ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه علي ما ابتني بناءه وتقريره
ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد
وتظهر ثمرة ذلك في انه هل يكون هو واولاده كانه وقف عليهم نصف
هذه الاماكن وعبد [illegible] واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور
متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه بمعنى انه اذا مات
من فخذ عمر احد ينتقل نصيبه الي ولده وان كان ثم من فخذ عبد الله
احد من هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا
واحدا والشرط في الترتيب عليهما الي اخره والمعني قوله في
المحضر علي ما عينه الواقف المسمي اولا وهل يعود الي الترتيب ثم
ام اليهما والي التشريك بينهما او لم اليهما ام لا يلتفت الي هذه العبارة
ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي والنظر فيه
منها حكم الدمشقي وابن الحافظ والزرعي الشافعي والبعلبكي الشافعي
ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة عشرين
نفسا

نفسا ذكور واناث وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكور واناث والي
من ينتقل نصيب العشرة الذين ماتوا هل ينتقل الي سبعة ام اليها والي
من بقي من المحكوم لهم وكلهم انزل منهما وهذا مقصود المستفتي بالسوال
اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب في مسألة بطنا بعد بطن
وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك الي اخره فاقول
وبالله التوفيق ذكر قاضي خان في الفتاوي رجل قال ارضي هذه
علي ولدي وولد ولدي واخر ما تناسلوا قال تصرف الغلة الي ولده وولد
ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة
الي الفقراء ولا تصرف الي البطن الثالث وان قال علي ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي فانه تصرف الغلة الي اولاده ابدا ما تناسلوا ولا
تصرف الي الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه
ابو جعفر وهكذا اذا ذكر ثلاثة في وقفه اذا ذكر ثلاث بطون يكون
الوقف عليهم وعلي من اسفل منهم الاقرب والابعد فيه سوا الا ان
يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب ويقول علي ولدي ثم من
بعدهم علي ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به

قاضي خان

الواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل ما ذكره [الخلاصة]
قاضيخان بعينه وذكر مثلها ايضًا في الفتاوي الظهيريه وذكر في
الذخيرة اذا قال الرضي صدقة موقوفة علي ولدي تصرف الي البطن [الذخيرة]
الاول يريد ولده لصلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن
الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق
احد من ذلك فالغلة تصرف الي الفقراء ولا تصرف الي البطن الثاني
وان لم يوجد البطن الثاني فوجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة [الاول]
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ولو قال الرضي هذه
صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني
الا تري انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول
فاذا ذكرهما اختصا به وذكر في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوي والفتاوي [متن البحر المحيط]
الصغري الحساميه مثل ما ذكره في الذخيرة وذكر في المحيط لو قال الرضي [المحيط]
هذه صدقة موقوفة علي اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم
الاولاد لكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون
للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه

البطون في القسم الاقرب والابعد سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وكرمهم
والانسان في العادة يقصد صلة ولده خلفه اما لحاجته اماه او لقربه منه
فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واجب نفعا اليه فكانت علة استحقاقهم
ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة قد تخدم الجد ويكون
اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولي بعد انقراض البطن
الاول واما ما عدا هذين البطنين فقل ما يدرك الرجل احدا منهم فكان قصده
بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في
انتسابهم اليه علي السوا فاستووا في الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف
ما صورته قلت ارايت البطن الثاني منهم قال هم اولاد هولاء السبعة وذكر
كلاما كثيرا يشعر بان البطن يكون اعلي واسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف
خزانة الاكمل ووقف ابن مارة وذكر في القنية وقف ضيعة علي [القنية]
مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلي اولاده رجلو اولاده واولادهم بطنا بعد
بطن وعلي اولاده رجل فلومات واحد من الموالي او من الفريق الاخر وبقي منه
اولاد فالاولي ان يصرف نصيب الميت الي اولاده دون من بقي من البطن
الاول وقف ايضا علي اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم بعدهم علي

اولادهم واولاد اولادهم ما تو الدوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن
اولاد فلا شي لهم ما دام في البطن الاول حي انتهى نقل كلام الاصحاب وتحريره
ان العبارات كلها مستفيضة على ان البطن الاول اولاد الصلب والبطن الثاني
اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب لا شك
في ان هذا غير الترتيب وغير التشريك ومما يعضد تنصيص قاضي خان
وصاحب الخلاصة والفتاوي الظهيرية على قول الواقف بطنا بعد
بطن مثل قوله على اولاده هو مثل قوله للاقرب فالاقرب ولا خلاف في ان ثم
ترتيب وكذا لفظ الاقرب وقد الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل انه للترتيب
لا للتشريك وهذا الترتيب يكون بمجموع اهل البطن الثاني على انقراض
مجموع البطن الاول لا انه ترتيب كل شخص بابيه خاصة بل بابيه وعمه وعمته
لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم
والاقرب ترتيب المجموع على المجموع نوضحه اذا كانوا اولاد الصلب
مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل
نصيبه الى اخوته الباقين فاذا ماتا انتقل هذا منقول صريحا في ثم
فانه قال في الخصاف وغيره رجل وقف على ولديه فلان وفلان

ثم على

ثم على اولادهما من بعدهما فمات واحد عن ولد لا ينصرف اليه شي ما دام
الاول باقيا لانه شرط انتقال النصيبين اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث
الحقوا بطنا بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت
لثم وكذا ما ذكره في القنية انه لو كان نص صريح بان لا شي لاولاد
الاولاد ما دام في البطن الاول حي وهو عين الفتوى المسئول عنها بقي
قول صاحب القنية فيما نقله عن ... والاقرب انه زمن اما فتاوي
العصر او فتاوي القاضي عبد الجبار والثاني عين الائمة الكرابيسي
وظاهره انه اختيار بعض المشايخ فانه قال الاولى ان يصرف نصيب
الى اولاده دون من بقي من البطن الاول لا على وجه التشريك بل على
الترتيب ايضا اعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه
وعمته وما شبهه الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن
الاول فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والغا
ترتيب بطنا بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات نصيبان
نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حيوة ابيه بل عمل
بالترتيب على الوجه الذي قلنا واما الكلام على الموضع الثاني وهو

ان المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة ام علي الواقف فنقول
وبالله المستعان وهو والله اعلم شهادة علي الواقف لانه قال وقف
علي ابنيه فلان وفلان وهذا الظاهر شهادة علي فعل الواقف
ويحتمل الاستفاضة ايضا لكن يرجح الاول لان تاريخ المحضر في سنة
ست وعشرين وستماية وفي ذلك الوقت كان يمكن ان يكون الواقف
حيا ولو كان علي الاستفاضة فعندنا فيها الخلاف ونص في المجتبي انها
تقبل هو المختار والجملة فقد حكم بها الحاكم واما الكلام علي الموضع الثالث
وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر انه بمنزلة
وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما علي اولادهما فجعل شرط
انتقال النصيب الي ولد الولد موت ابنيه وعمه ولو كان مراده ان
يكون وقفين لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الي ولده وان
كان يحتمل ان يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضع قايل ويقول
ان ولد الولد لا يتوقف علي موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا
الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعة علي ولديه فاذا انقرضا
فعلي اولادهما فمات احد الوالدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الي ولده
بل

بل الي اخيه مع انه يحتمل ما سمحه هذا القايل وهو ان يجعل انقراض
كل شخص شرطا لانتقال الوقف الي ولده لا انقراض الاثنين فحيث لم يعتبروا
هذا الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسلة واما
الكلام علي الموضع الرابع وهو قوله علي ما عينه الواقف المسمي اعلاه وانه
هل يعود الي ثم وحدها ام اليها والي الواو الظاهر انه يعود الي ثم وحدها
وكذلك انه لو قال ثم من بعدهما علي اولادهما واولاد اولادهما علي ما عينه
يصرف الي ثم ويكون الوقف كله لاولادهما فاذا انقرضوا ينتقل الي اولاد
اولادهما فكذا اذا زاد ونسلهما وعقبهما فان قيل لو كان المراد ما قلت
فما فايدة قوله بطنا بعد بطن فانا اذا اعذرناه الي الترتيب ثم يترتب
قيل له انما ذكرهنا علي ما عينه الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن اما
لو اخر بطنا بعد بطن لكان يرد ما قلت فان قيل اذا كان الترتيب حاصلا
بقوله بطنا بعد بطن فما الفايدة في قوله علي ما عينه الواقف بعد
قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه علي الترتيب ثم قيل له لا حجر
علي المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد معني بنفسه وتارة يوكد
غيره علي هذا استعمال الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن لما كان ترتيب

فيه جا من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد منه الترتيب
صريحا كما استفيد من ثم قصد الواقف تاكيد الحال لندفع القول
بانها لا تمنع التشريك وتابيد البحث على الرد على الترتيب بمقصد
الواقفين فان الواقفين لا يظن بهم انهم يقصدون تقليل النصيب
على الولد القريب بمشاركة من هو ابعد منه ولانا لو حملناه على ثم
والواو لزم منه الغا بعض الكلام وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه
على ثم ثم بلغ شي فحمله على ما ليس فيه الغا بعض الكلام اولى لانك اذا
جعلته يعود الى ثم في حق اولاد عمر وعبد الله حسب والى الواو في
حق من هو انزل ولا شك ان بطنا بعد بطن قبل قوله على ما عينه
الواقف هل تقتضي الترتيب على ما قررناه يلزم قطعا تعتبر ما اقتضته
من الترتيب واذا اعدناه الى ثم لا يتعين بها شي فلهذا قلنا ان حملها
اولى ولا يقال الالغا لا بد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما
عينه على انه يعود الى ثم فقد الغيتم التشريك لانا نقول الغا
التشريك لما جا من هذا بل من قوله بطنا بعد بطن وهو متفق عليها
عندنا انها تصلح ان تكون معتبرة للتشريك كما نقلناه من كلام الاصحاب
فيما

فيما تقدم فلم يحصل الالغا بقوله على ما عينه الواقف فان قيل
التعبير بالاخير جايز فقوله على ما عينه الواقف متاخر عن قوله بطنا
بعد بطن قيل له ليس هذا حكم في التعبير كما تقول في قول الواقف وقفت
على اولادي ثم اولاد اولادي وانسالهم الاقرب فالاقرب بل هو محتمل
والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن كما تقدم نقله وانه وارد ثم
والاقرب ثم الاقرب ولا تغيره ما هو محتمل واما الكلام على الموضع الخامس
وهو النظر في حكم تقي الدين سليمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة
الان وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى
ان بعض اصحاب مذهب الامام احمد رضي الله عنه تعرض الى
قول الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم
يتعرض اليها قال انه للترتيب والظاهر ان تقي الدين سليمان لاحظ
ان يكون بمنزلة وقفين فلا يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله
الى ابنتي بنته فان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشى ولم يكن
الغا بطنا بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ لانه قاض مقلد
واما الكلام على الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين

الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي ان بطنا بعد بطن
لا يمنع من التشريك ولا يرتب شيا لكن يشكل عليه قول الواقف علي ما عينه
الواقف المسمي اعلاه وقد قدمنا ترجح العود الي ثم وان كان اعتمد علي انه عاد
الكلام الي ثم والواو واعمل ثم في حق اولاد عمر وعبد الله معهما وبالواو في
باقي البطون فله وجه واما الكلام علي الموضع السابع وهو النظر
في بقية الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد
قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه
فيما بلغني عن فقهاء الحنابلة وسمعت من قاضيهم المذكور فان لم يكن ابدا
مستندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الكلام علي الموضع الثامن
وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم له اولاد
وبعضهم لا ولد له وكلهم انزل من سيدة بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين
عمر بن الواقف سبيل وهل ينتقل الي سيدة المذكورة ام اليها والي من بقي
من المحكوم لهم الظاهر ان سيدة تختص به دونهم لانها بمقتضي شرط
الواقف تختص بكل الوقف علي قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب
ويحمل قوله علي ما عينه الواقف وبعده الي ثم وحدها وعلي قول من يقول

بالتشريك

بالتشريك ولم يعد الي ثم يحكم بانتقال العشرة الاسهم الي الجميع وهم اربعة
عشر نفرا وسيدة فصارت المسلة حينيذ خلافية عندنا ينتقل الي سيدة
وحدها وعند الشافعية اليها والي البقية فلا بد من حكم يرفع الخلاف في
المسلة اما من الحنفي او من الشافعي ولكل من القولين وجه واما مذهب المالكية
فلا اعرفه في المسلة ولا نقله قاضيهم لي والظاهر ان مذهب الحنابلة يوافقنا
لان مسلة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر
انهم يحملون قول الواقف علي ما عينه علي العود الي ثم لان من اصلهم اعتبار
مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الي مقصود الواقف والله سبحانه
اعلم **واما مسلة** هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقار
يوقف علي المسجد ام لا واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ريع اوقاف
المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار المشتري واذا وقف فهل يكون كيفية
اوقاف المسجد بمعني انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز اذا احتاج
المسجد الي ثمنه للعمارة وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في الفتية

الفتية

ناقلا عن [illegible] اجتمع من مال المسجد شي فليس للقيم ان يشتري بها دارا للوقف
ولو فعل ووقف يكون وقفا ويضمن ث قال محمد بن سلمة افتي بانه يجوز ث

وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بأمر
الحاكم صح ويجوز عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا ط
اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا
وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ ان بينه وذكر في الواقعات

الواقعات الحسامية

في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي اذا جعل بمال المسجد دارا للمسجد
ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ ان هذه الدار هل يلحق بالموقوفة على
المسجد والمختار انها لا يلحق لان صحة الوقف تعتمد الشرايط فتبين
ان في المسئلة اختلافا وذكر في فتاوى قاضي خان المتولي اذا اشترى

فتاوى قاضي خان

من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد
فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم
لا تجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم تجوز
هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا
يكون ما اشتراه من جملة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد

الذخيرة

اذا اشترى حانوتا او دارا بمال المسجد ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية
الشرا وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى
من غلته

من غلته دارا او حانوتا فهذه وهذه الحوانيت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة
على المسجد ومعناه انه يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر
الشهيد المختار انه لا يلحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرايط
التي تتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد

الخلاصة

شي من ذلك هنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوى
الفاضل من وقف المسجد يشتري مستغلا كالحانوتا او دارا والمشتري

متن البحر المحيط

بمال الوقف لا يلتحق بالدور الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن البحر
المحيط مثل ما ذكره في الذخيرة واما مسئلة اذا اوصى ان يشتري
من ريع داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين
فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام اولا وتحرير الكلام

الذخيرة

في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال اشتروا من
غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت
الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت

فتاوى قاضي خان

داري هذه بعد موتي على المساكين وفي فتاوى قاضي خان في الوقف
رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم

خبزا وفرقوا علي المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو
قال وقفت داري بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا علي
المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري علي
بعد موتي علي المساكين وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي في كتاب

الفتاوي الكبري للخاصي

الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم
خبزا وفرقوا علي المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي
معني الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي علي المساكين
قلت فتحرر لنا من هذا ان الدار والحمام يصير وقفا بمجرد هذا اللفظ
من غير ان تلفظ بوقفت داري علي الفقراء وجعلوا ان هذا اللفظ
يودي الي معني الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي علي الفقراء
وهو حكم غريب اتفق انه رفع الي كتاب وصية وهو مذكور فيه هذا
اللفظ يودي الي معني الوقف الذي ذكره واوصي الموصي المذكور الي الوصي
المذكور انه يقبض من ربع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم
من اربعة وعشرين سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب
الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام الغيدي وحدوده ويشتري

من ذلك

من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق
ذلك عند ضريح الواقف بالتربة بسفح جبل قاسيون صدقة
علي الفقرا والمساكين علي ما يراه وقد حكم الجد رحمه الله [فيه] بان الربع
المذكور من الحمام المحدود وقف موبد علي الفقراء والمساكين علي ما يراه
حسبما اوصي به الموصي وان صريح لفظ الموصي يقتضي ذلك هذه
عبارته بعد ثبوت الملك والحيازة عنده للموصي الي حين الوصية ونفذه
قاضي القضاه علا الدين ابن المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور الامير فارس الدين
علي بن جمال الدين الحصري الامير شجاع الدين محمود بن هرون الدباغ والموصي
اليه الامير شهاب الدين احمد بن التلي بن   المعروف باستادداره
وتاريخ الوصية في خامس جمدي الاولي سنة ثمان وثمانين وستماية
وجعل النظر فيها للقاضي شمس الدين الملطي وثبت علي قاضي القضاة
حسام الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من الثلث
بعد وفاء الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع عشر
جمدي الاخر سنة ثمان وثمانين وستماية واتصل بالجد ونفذه
وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم سنة سبع

وسبعمايه ونفذه الحنبلي كما نقلناه ونفذت ذلك وكتبت بخطي على
كتاب الوصية ما صورته لسجل بثبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تاملت
ما حكم به الجد برد الله ثراه وجعل الجنة ماواه من جعل الحصة من
الحمام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة اعلاه وقفا بمجرد قول
الموصي ان الوصي يقبض من ريعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من
الخبز في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرقه على الفقراء والمساكين وهو
حكم صحيح والمسله مذكورة في الذخيرة وفي فتاوي قاضيخان وفتاوي
الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف وصار كما لو قال
وقفت داري بعد موتي على المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب
والله المستعان **واما مسله بيع التعاطي** وهل يجري في
الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن في
المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوي قاضيخان قال وقد
فتاوي قاضيخان
يكون البيع بالاخذ والعطاء من غير لفظ وسمي هذا البيع البيع بالتعاطي
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا
الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في
الكل

الكل واليه اشار في الجامع الصغير في الوكالة قال الامام ابو الحسن
علي السعدي هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم
قبض احدهما يكفي وذكر في الهداية قال وقوله رضيت واعطيتك
الهداية
بكذا الواحدة بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي بالنفيس والخسيس
هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما الثاني ذكر الكرخي ان البيع ينعقد
المحيط
بالتعاطي بدون الايجاب والقبول في الاشياء الخسيسة وفيما جرت
العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسا وحمل
رمانة برضي صاحبها ولم يتكلما انعقد البيع وكذا لو قال القصاب
كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال وزن فوزن القصاب
ودفعه اليه واخذ الدرهم ينعقد وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع
بالتعاطي ونص في الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا
وان لم تجر العادة بالتعاطي وهو الصحيح وذكر في الذخيرة قال وينعقد
الذخيرة
البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت
الروايات والاصل فيه عرف الناس وعادتهم ثم اختلف المشايخ

فيما بينهم قال بعضهم انما ينعقد بالتعاطي في الاشيآء الخسيسة
نحو البقل والرمان واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم
على انه ينعقد في جميع الاشيآء الخسيسة والنفيسة في ذلك سوا
وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين
او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع
يكفي وفي مسايل التوكل مسلتان احدهما يدل على انه يشترط الاعطا
من الجانبين والاخرى يدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي
وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يشترط الاعطآء من
الجانبين وكذا الامام السغدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين
في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض المشايخ اكتفوا
بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمنين
لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع وهكذا حكي فتوى ابي الفضل
الكرماني وفي المنتقي رجل ساوم رجلا برا اراد شراه منه ولم يكن
معه وعا ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاه بالوعا بعد ذلك واعطاه
الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل

المنتقي

على

على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال
لغيره كيف تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسه
اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسلة
دليل على انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وذكر في الكافي في شرح الوافي
والتعاطي ادل على الرضى منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين
عند شمس الايمة الحلواني وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع
واما المبادلة بالفعل فهو التعاطي ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا
وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشيآء الخسيسة ولا يجوز في
الاشيآء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل
وهي بالاخذ والاعطآء عن لفظ ويسمى هذا البيع التعاطي واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيآء الخسيسة
كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال
القاضي السغدي وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال
بعضهم ينعقد البيع بقبض احد البدلين وذكر الزاهدي في شرح القدوري
بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال امثله

الكافي

البدايع

للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم او دفع
الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه **قلت**
فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض
احدهما ايهما كان على وجه التسل ونص عليه صدر القضاة وغيره ان
بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذه عبارة الزاهدي
قلت فظهر من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد
بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن
واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ بعت واشتريت وان الصحيح
من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع يعمل عمل البيع باللفظين
الماضيين بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا يجا
لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد احدهما
ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه بصحة هذا
ولزومه وعدم الرد الا من عيب فقدم بينه بطريقه ويحكم له الحاكم
بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من خالفنا في المسالة وان هذا ليس
بيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي بذلك ارتفع الخلاف لنا تحرير

الاعطا

الاعطا من احد الجانبين هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي
يظهر لا شك ان قد نقلنا الخلاف المشايخ وفتاويهم فمنهم من كان
يقول يكفي بالاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لا بد
من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطا من
الجانبين اقيم مقام الايجاب والقبول لفظا فلو حصل الايجاب في المجلس
والقبول دون الاخر ما صح البيع فكذا في التعاطي بالاولى ولان التعاطي في اصله
من المعاطاة وهي مفاعله فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
والمقاسمة والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد
ذكرنا عن الزخيرة انه استشهد على صحة الاعطا من الجانبين بمسلتين
وجعل ان كلا منهما يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين
وفي الاول نظر فانه قال في المنتقى رجل ساوم رجلا برا واراد شراه
منه ولم يكن معه ما ياخذ فيه ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم
فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد
البيع بالتعاطي من احد الجانبين وهذه عبارته وفيها نظر لان قوله ثم جا
بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم اي اخذ البر وهذا يكون من الجانبين

وما قال في المنتقى انه بيع قبل مجيه في المرة الثانية بالدراهم والوعايل
قال ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر
فهذا لا يدل على المدعي واما المسالة الثانية فلا شك انها شاهدة
للمدعي ولم اوقف على تصحيح لاحد الطرفين على الاخر بل كلهم قالوا باختلاف
المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا من الجانبين كالحلواني
والسعدي ومن حيث الدليل فهو قوي فلا ينبغي ان يعدل عنه الا
ان يوقف على تصحيح الطرف الاخر ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين
في الكافي اشارة الى ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به
كلامه ثم قال وقيل وهي تشير الى الضعف ثم تحقيق قولهم من الجانبين
ومن احد الجانبين لما قلت من شرط من الجانبين فظاهر لانه يساوم
ثم يضع الثمن ويأخذ المتاع عن رضى من صاحبه واما قولهم من احد
الجانبين معناه ان الانسان يجي الى البايع فيساومه على شي فلا يبيع فاذا
حصل الرضى منه بذلك القدر الذي وقع فيه لاخذ المتاع برضاه
وذهب فهذا تصوير الاعطاء من جانب البايع واذا جا الذي اخذه
بعد ذلك واراد رده ليس له ذلك على قول من قال بالاكتفاء من احد

الجانبين

الجانبين بالاعطاء ولا يرده الا من عيب قديم بثبته بطريقه كما اذا حصل
بالايجاب والقبول واما تصويره من جانب المشتري فهو ان يساوم
البايع على شي يريد شراه منه فاذا تراضيا على ذلك القدر وضع الثمن
عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر
على دفعه اليه ويكون في شرايه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع
ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس
الاول بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من احد الجانبين
اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها
ومما ذكره الزاهدي يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار لانه
قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت
بقبض احدهما وهذا امارة الترجيح والتصحيح ومما رايت احدا قال في هذا
اكثر منه مسالة شرا الحصة من الغراس والبنا القايم في ارض
غيره داخله في البيع وشرا حصة من ثمرة او من زرع وشرا حصة
من مقثاة وشرا لما يخرج انماما انماما كالورد ونحوه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين

المحيط

لم يدرك في ارض بينهما او حايط بين رجلين او نخل بينهما وعليه ثمر فباع
احدهما نصيبه من الزرع والحايط والثمر فلا يخلو اما ان باعه مع ارضه
ومع النخل او بدون ارضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبي او من شريكه
فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من الثمر مع الشجر جاز
مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته
ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه بدون ارضه ونخله
ان باعه من اجنبي لم يجز كذا لو باع نصيبه من ترك كرم بينهما او هو حصرم
او من المبطخه لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقلع فيتضرر
شريكه بذلك وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه
وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان
كله له فباع نصفه لرجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع
والهدم فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع
في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا جاز وان تضرر
البايع حيث يومر بدفع البنا لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو تبع
بتسليم ما هو اصل لان البنا تابع للعرصة فلا يعتبر كما لو غرس اشجارا
في

في ارض الغير بامره يومر بقلعها وهنا كل واحد منهما اصل فيعتبر واما
اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه في رواية تجوز لانعدام
الضرر وفي رواية لا تجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالب
المشتري بقلع ما اشتري منه لتفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك
الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذلك الثمر وكذا
ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب
نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض واكاره فباع رب الارض نصيبه
من اكاره لا يجوز لما قلنا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه
يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما باع نصيبه من الشجر
دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار بالغة وان قطعها جاز
لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر
بالقسمة وقد ذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه
انسانا من غير ارض لا يجوز لان فيه ضررا يلحق غير البايع فينبغي ان
يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف واحد الشريكين
اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل الرد

الذخيرة

مسئلة المبطخه

ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه ومسألة المبطخة التي ذكرناها تدل
على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه
واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى ادرك
الزرع انقلب العقد جايزا الان المانع من عدم الجواز قد زال وبعلم من هذه
المسألة كثير من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل
بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا
البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول البيع فيكون فاسدا
كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع والارض مشتركا بين رجلين باع
احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن
الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا بين
اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض اما اذا باع النصف
مع نصف الارض من شريكهما او من اجنبي بغير رضى شريكه جاز واقام

الاجناس

المشتري مقام البايع وذكر في الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك
من شريكه يجوز بظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وان
كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع الاكار نصيبه من رب الارض جاز

ولو

ولو كان بينهما اجاز بيع كل واحد منهما نصيبه من نصيب صاحبه اذا
باع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع
لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ولو باع صاحبه نصيبه
بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جايزا لان المانع من الجواز
قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا
على ان يعطيه رب الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز
ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض ويؤمر
المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد انقضت ثم
بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان
متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن
لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ويستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف
البناء بدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز

فتاوي قاضي خان

وذكر في فتاوي قاضي خان رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال

ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشتري ما لم
ينقض البيع قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان
لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان قلعه ضرر والانسان لا يجبر على
ان يحمل الضرر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل
لا يجوز وكذا لو كانت الدار لرجلين فباع نصف بنايها من غير ارض لا يجوز اذا
كانت الشجر بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من
الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه
لا يجوز وان باع منهما جاز وذكر في البدايع في البيوع قال والاصل المحفوظ

البدايع

ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة
فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع عارض اتصال فبيعه
فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز
بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجز
الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله لا يخلوا
عن الاضرار بالحيوان ولو باع حليه سيف فان كان يتخلص من غير ضرر
يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا
بنا

بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء من غير
شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا
وكذا الزرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما فباع احدهما نصيبه
قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر صاحبه
لانه يجبر على القلع في الحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز
لانعدام الضرر وكذلك اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع
الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان
بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في تتمة الفتاوي قال اذا كانت

تتمة الفتاوي

مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلثة
فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك
الزرع المشترك وفي نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما

نوادر هشام

نصيبه من غير شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز
بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب
الاشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من الثمار
من العامل لا يجوز وفي المنتقى رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما

المنتقى

حصته من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له
البيع بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز وذكر
الخلاصة
في الخلاصة في الفتاوي باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل
التجريد
من رب الارض جاز وعلى العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز وذكر
شرح مختصر الكرخي للقدوري
في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع الرصاد فكبيع الية الشاة
واما بيع الاتباع فكبيع نتاج الفرس وكبيع اللبن في الضرع فاما الاول
فلا يجوز بيعه لان استباحة ذلك محرم قبل الذبح ولانه لا يملك تسليمه
الا بضرر واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا
ما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وهكذا كبيع ذراع من ثوب ونوى
في ثمرة لان البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر فلم يستحق
بالعقد واما اذا كان ما ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول
ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها
فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شي فيصادف
على

على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في اواخره وقدمنا ان بيع ما
يلحق تسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء بين
شريكين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز
الكافي
لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البناء وفي ذلك ضرر وذكر في الكافي
شرح الوافي في كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب
عندنا انه لا يصح خلافا لمالك رحمه الله وكان شمس الايمة الحلواني
والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا
لتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم
ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز
الاجناس للناطفي
وذكر في الاجناس للناطفي قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل
لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا من غير ارض لم يجز البيع
وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صح ان في شجرة مشتركة اذا باع
احد نصيبه من رجل اخر لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه
جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه ولو كان الزرع بين

ثلثة فباع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز وان باعه منهما جاز هذا
لفظ كتاب الصلح ولو اشترى اذرعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم
لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس للمشتري ان لا يقبله وله
ان يفسد البيع قبل تسليم البائع اليه فعلى هذا اذا باع غصنا من شجرة
من موضع معلوم وله ان يفسد البيع لم يجز هذه عبارة الاجناس
وذكر في منية المفتي باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من

منية المفتي

الاجنبي باذن شريكه جاز وان كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة
بالخلطة او الاختلاط بنفسه جاز لا يجوز وان كانت بالارث والهبة
او الصدقة او الشرا جاز باع نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي
لا يجوز ولا من احد شركائه اذا كانوا ثلاثة ومن شريكيه جاز ولا يجوز
بيع الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع ولو لم
يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار
جاز وعكسا لا لانه ليس للعامل تركه عليها الكن ولو لم يتنازعا حتى
ادركت جاز لزوال المفسد وعلى هذا رب الارض مع الاكار في الزرع
كمن باع الجذع في السقف واخرج وسلمه باع نصيبه من بنا من اجنبي

بغير

بغير اذن شريكه لا يجوز لمشتري نصف حايط بارض جاز وبلا ارض لا
الا من الشريك وبيع نصف الزرع مع الارض جايز وذكر في القنية مبطخة

القنية

بينهما باع احدهما نصيبه من انسان بغير ارض لا يجوز سب يجوز بغير رضى
صاحبه مح ولو اجازه الشريك له ان لا يرضى بعد ذلك فع سب
بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضى صاحبه
وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي صاحب الشجر
كالزرع في ذلك وكذا شرط نصف حايط بارضه جايز وبغير ارضه لا
يجوز من غير الشريك والظاهر في الحايط جوازه فع باع احد الشريكين
نصف الحصرم مشاعا وسلم ثم باع شريكه نصفه منه ايضا الثاني
وانقلب الاول جايزا سم عك باع نصف ضيعة مشاعا والرقبة للمولى
قال وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيع نصف العمارة مشاعا وبه كان
يفتي مح عح من غير سب مثله بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة
للبقاء فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان في
جواز نصف العمارة اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارض
زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز ولو باع منهما جاز

فع سبب بنيا في ارض الغير او زرعا غصبا فباع احدهما نصيبه جاز
لان القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة
من الزرع المشترك والبطيخة المشتركة والثمرة المشتركة بغير الارض لا
يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز وذكر في الذخيرة فيما قدمناه
ما صورته ومثله البطيخة تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض
لا يجوز وان رضي به صاحبه اي شريكه وذكر في القنية لا يجوز الا برضى [القنية]
صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي به صاحبه ورواية
هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من
غيره يدل على انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز في هذه الصورة
بالطريق الاولى وما ذكره قاضي خان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي
لم يبع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجارة قال له ذلك يقتضي انه اذا
رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه برضى صاحبه لا يجوز وفي [المحيط]
البدايع فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه [البدايع]
الا با صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به فصار معنى نقل
الذخيرة وقول ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ودلالة رواية هشام ونقل المحيط

انه

انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف هولاء ما ذكر في القنية
وفتاوى قاضي خان انه يجوز برضى شريكه وما ذكره في البدايع فهو صريح
في انه لا انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي
به يصح لان الرضى جا من قبل من له الحق والانسان قد يرضى باسقاط
حقه ويتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جذوعا على ذلك جاره
فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضرر عليه كذا
هنا فحصلت مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولا بد لنا ان نتحمل
الى الجمع بينهما والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان نحمل ما ذكره في الذخيرة
والمحيط ونقل عن ابي بكر بن الفضل على ان المراد من قول هولاء انه لا يجوز
وان رضي به ان كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه وان
رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر بين كما قالوا فيما
اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع له حيث لا يجوز قالوا لانه
يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف
الاخر فصار كبيع الجذع في السقف اما اذا لم يقصد المشتري اضرار
الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك

فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي
ذكرنا من التوفيق فانه قال لان في فعله ضررا والانسان لا يجبر على تحمل
الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر المترتب
عليه فاذا امن الضرر جاز وعلى ما قررناه قد امن الضرر فيجوز فلا يبقى
للاختلاف بين المنقول وحصل الجمع من المنقول فان قيل القصد الذي
ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا الناظر يولي الالزام فيبقى بعرضيه
ان تتغير ويطلب القلع في اثنا الحال ولهذا لك فكان الضرر ما امن فما
حصل الجمع حينيذ فيقال له الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقا الى
وقت الادراك اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان في انه يصح البيع برضي
الشريك فلو انه بعد الرضي له ان لا يرضي قال له ذلك وكذا هنا
نقول ان تم الحال ولم يطلب المشتري القلع فالبيع جايز الى وقت
الادراك فينفذ ويلزم وان لم يستتم الحال وطلب القلع لم يجب الى
ذلك نظر للشريك فان طلب هو والبايع النقض فسخ البيع لانه
فاسد مستحق الفسخ وان سكت الى وقت الادراك انقلب جايزا لان
المانع من الجواز قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل كلام صاحب المحيط

والذخيرة

والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق على ان في كلام الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا
ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه
وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضي شريكه ثم قال ومسلة المبطخة
تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه
فما نقل الرواية وانه ان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل اتى بها على وجه
التفقه وان مسلة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسلة المبطخة
ليس فيها رواية وان رضي به شريكه لا يجوز بل الجواب فيها خرج على وجه
الاطلاق فيحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو اولى فبقي نقل المحيط
وحده وهو الذي ذكره فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه ويتعين
حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الى الفقه
لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع
والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض كارض بين شريكين
وفيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض
فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر
فيه روايتين والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة

اطلق الجواب على عدم الجواز هذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا
ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من اجنبي
فانه يجوز رضي به او لم يرض شريكه بقي يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة
ناقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه
يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة
الذخيرة ثم فتشت الاجناس على هذا فلم اجد مسلة الزرع التي ذكرها
في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية بل الذي ذكره في الاجناس
ما قدمناه وهو قد نص على الجواز فيه فانه قال زرع بين ثلثة فباع
احدهم نصيبه لاحدهم لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية
ان بيع الزرع المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع فصار
لنا في هذه المسلة وهي بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث
وعليها عامة الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلاقها بل يحمل على ما اذا
كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض من الاكار
حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه كلف الاكار القلع فيتضرر بقلع

نصيبه

نصيبه الذي كان له قبل الشراء اذا كان في صورة ليس فيها ضرر
على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الاكار حصته من الزرع
او من الثمرة لشريكه مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه
تسليمه من غير ضرر ولا يجبر احد على قلعه وتفريغ الارض فالرواية
التي اختارها ابو الليث وعليها عامة الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز
ان يجري على اطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط في التعليل لها
حيث قال لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ
نفسه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر
به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسلة
بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون القسمة
الارض فلا يتضرر احد بما فعلمنا ان ما قاله ابو الليث واختاره
من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع اما اذا
لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب كصاحب
المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ انه ان
باع من شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا اخر

ما اتفق من تحرير الكلام على مسئلة بيع الحصة من الزرع والمبطخة والثمرة
من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسئلة الغراس والبنا المشترك اذا بيع
منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم
الزرع والثمرة ام لا وهل يفرق في الحكم بين الغراس والبناء ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ما نقلناه
من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة
والنخل والحايط والجواب في الكل واحد وقد قدمناه في مسئلة الزرع
وما ذكره غيره كقاضي خان فانه قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع
احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين
اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك
جاز ولو كانت بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز
ولو باع منهما جاز فقوله من الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله
في الصورة الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من الشريك جاز ايضا مما لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب
ان يقال لا يخلو اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان
كانت

كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخر بدون الارض قياسا
على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق
شرعي فباع احدهما نصيبه من الشجر لشريكه لا يخلو اما ان كانت
مناصبة او استاجرا ارضا للغرس فغرسا في المدة وباع احدهما نصيبه
من الغرس في المدة فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه
الذي الارض له انه يجوز وان باع من الشريك الذي لا ارض له انه لا يجوز كما
في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب
احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر واما من
الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما
وقد قدمناه انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو
اما ان باع صاحب الارض نصيبه لشريكه صاحب الارض ففي الاول
لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسئلة الاكار في الزرع وقد تقدمت
فقول قاضي خان وان باع من الشريك محمول على هذا التفصيل وتقييد
بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه ويبقى قوله وان باع من الشريك جاز
اي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا

لكلامه وجمعا بينه وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة
وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيستأنس به
على ان مراده التقييد المعروف في مسلة الزرع لان الغراس حكمه غير
حكم الزرع وفي التتمة جعل مسلة الشجرة مقيسا عليها مسلة
الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا اطلاق جواب
الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل على هذا التفصيل ايضا وهو
قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره في
الفتية يؤيد ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال
والشجر كالزرع في ذلك واما مسئلة بيع الحصة من البناء المشترك
بدون الارض فاعلم ان هذه المسلة ذكرها الاصحاب بعبارات
مختلفة فيما نقلناه عنهم في هذه الاوراق وانا ان شا الله تعالى اعيد
عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك
بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة
مستمدا من الله سبحانه المعونة وهو خير معين فابتدا الكلام
بعبارة المحيط فاقول ذكر المحيط هذه المسلة وصورها في

المحيط

الكلام في الحايط

الحايط ولفها مع مسلة الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك
نصيبه من الزرع او الحايط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من
شريكه او من اجنبي الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثناء كلامه واما
اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمرة من شريكه في رواية يجوز
لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث هذا
الذي ذكره في مسلة بيع الحصة من البنا وافرادها في الحايط فالكلام فيها
على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسلة الزرع والثمرة واما صاحب الذخيرة
فانه افردها في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البنا
بدون الارض ان كان مستحقا للبقا لا يجوز وان كان متعديا جاز واما
قاضي خان فانه وضع المسلة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع نصف بنايها
من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدايع فانه قال بنا بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه
لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء واما صاحب التتمة فانه
ذكر المسئلة فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن
شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر

الذخيرة

قاضي خان

صاحب البدايع

صاحب التتمة

صاحب الخلاصة

هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد قال محمد
في بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه

القدوري

لم يجز واما القدوري فانه ذكر في شرحه مختصر الكرخي فقال وقد ذكر
محمد في كتاب الشفعة في بناء بين رجلين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه
من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البناء وفي ذلك

القنية

ضرر واما الزاهدي فانه ذكر في مسئلة القنية فقال باع نصف
عمارة ضيعة مشاعا والرقبة للوالي قال وعند الشافعي يجوز بيع نصف
العمارة مشاعا والرقبة للوالي به كان يفتي ع من غير
مثله بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا
كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة
مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق واما الناطفي

اجناس الناطفي

ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشتري نصيب
احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا
فقد صح ان في شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل وكذلك النخل
والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز ايضا من شريكه

واما

المنيه

واما صاحب المنية قال باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز اشتري نصف حايط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك
هذه عبارات الاصحاب فنقول البنا المشترك بين اثنين

مطلب في بيع المشاع

لا تخلو اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض
لهما فباع احدهما نصيبه من الارض والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من
شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتان كما ذكره صاحب
المحيط والمختار عدم الجواز لانه يكلف المشتري القلع فيتضرر به
كما علله ابو الليث وان باع من اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت
الارض لغيرهما فهذه الصور هي التي ذكرها صاحب البدايع والقدوري
وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواب فيما انه اذا باع نصيبه من
البنا لغير شريكه لم يجز بمقتضي هذه العبارة انه اذا باع من شريكه
يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدي هذا المفهوم الي كل الصور بل يختص بالصورة
التي لا يمكن للشريك البايع فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها
اذا اعارهما ارضا للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع
احدهما حصته من البنا من الشريك بعد انقضا المدة قبل ان يطالب

بالقلع فان في هذه الصورة لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه
لاحق له في رقبة الارض لا من جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه كان
في الملك كان مالكا المنفعتها مع شريكه فلما باع نصيبه من البناء لم يبق له
فيها حق يخشي منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها فيجوز البيع
من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجرا ارضا للبنا مدة
معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما ثم باع احدهما
حصته من البنا لشريكه من غيران يوجر منه نصيبه من الارض فان في هذه
الصورة لا يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته بطلب
اخلاها حتي يستوفي منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا
زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا اختلاف الروايتين رواية
الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث والاليق ان يحمل مفهوم
قولهم علي هذا الذي فصلناه حتي يكون علي هذه العبارة محمولا علي الرواية
المختارة القريبة الي الفقه وان كان يمكن ان يعدم الي غير ذلك عملا بالرواية
الاخري لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه وموافق لاختيار ابي الليث
السمرقندي كيف وان رواية هشام صريحة في انه لا يجوز ايضا من
شريكه

شريكه كما نقله الناطفي وان كانت الارض لاحدهما وصورتها رجلان بنيا
حايطا بين داريهما وارض الحايط لاحدهما وتراضيا علي ذلك وبنيا الحايط
من مالهما ثم باع احدهما نصيبه في هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع صاحب
نصيبه من البناء لاجنبي او لشريكه فان باعه لاجنبي لا يجوز وان باعه
لشريكه فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر
او علي العكس وفي كلي الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع ويفارق بيع الزرع
والغراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض من شريكه فان في
مسلة الزرع والغراس لا يجوز ان يبيع صاحب الارض الاكار وعكسه يجوز
لان هنا ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا علي وجه
الاباحة او العارية فان الارض التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما
والبنا بينهما فما يكون بنا الاخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة او العارية
وانما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والغراس لانه لا يكون بعقد لازم وهو
المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الزرع نصيبه من الشريك في
الزرع او الغراس فقد باع ما هو مستحق للبقا باصل المزارعة والمناصفة
فيكلف البايع المشتري للقلع فيتضرر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبع

وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز بخلاف هذه المسلة لان بنا الشريك انما
كان باحد الطرفين الذي ذكرنا تما فلم يكن مستحقا للبنا فصار كالغاصب الذي
لم يكن للشريك في البنا في الحايط حتي القرار فصار القلع مستحقا ومستحق
القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة تجاز بيع نصفه كذا هنا على ان
البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة كما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال
انه قد تكون في صورة لازمة وهو ان يوجر نصف ارضه ثم يبني هو و المستاجر
فيها بنا وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل مسلة الزرع وانه يجري فيه
روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو المختار واما قوله
التتمة والمنية فباع احد تما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم يجز
وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام
في مسلة الزرع وقولهم برضي صاحبه وبغير رضي صاحبه وقد تقدم
الكلام فيها واما قوله صاحب القنية باع نصف عمارة ضيعته
والرقبة للولي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يفتي خواهر زاده
وعلا حمامي او علا خياطي او عبد الرحيم الحوي او عمر الحافظ فانه رمز ع
وهي تحتمل الكل وفرق بما فرق وهذه هي المسلة التي ذكرها القدوري

صاحب

وصاحب البدايع والخلاصة ونقله هنا فتوي من ذكره لانه يصلح معارضا
ولا يجوز للعدول به عما نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب
الخلاصة فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوي بعض الاشياخ ولم ينص
على ان الفتوي عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالرواية
وهو الاليق بهما واذا دار الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية من هذا القدر فلا
يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري ومن وافقه واما الفرق الذي فرقه
فما تحته طايل ولا هو قريب الي الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد
وخشية القلع متوقعة وقوله لانها للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي
لانه لا يمتنع المطالبة بالقلع الذي يتضرر به وقوله فالحاصل ان في جواز
بيع العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق واما
قوله اختلاف الروايتين فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك
فابو الليث قد اختار عدم الجواز وهو موافق له رواية هشام ايضا وما
ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا الموضع من القنية والظاهر انه من عند
المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي يجب

ان نعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة ولا يعدل عنه
الى ما ذكره في القنية والله اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا
المشترك بدون الارض انه ان باع الشريك من الاجنبي لا يجوز وان باعه
لشريكه الاخر ينبغي انه يجوز البيع سوا كانت الارض للبايع او المشتري وان
كانت لغيرهما فلا يخلوا اما ان الحكر كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب
فان كانت باجارة بينهما فلا يخلوا اما ان اجر البايع نصيبه من الارض من المشتري
الارض ولا ثم باعه نصيبه من البنا اولا فان اجر نصيبه من الارض ثم
باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت
باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبناء مدة معلومة فبنيا ثم باع
احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باع
قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كان غصبا بينهما بان
تعديا في ارض الغير وبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البناء لاجنبي فانه
يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه غير مستحق للبقاء بل هو
مستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو
باع وهو مقلوع صح فكذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب

مسئلة الاحكار

فيها

فيها انها تكون بغير اجارة بل تمسح الارض ويعرف بكسرها ويفرض على
كل مائة ذراع مكسورة مبلغا من الدراهم على اختلاف البقاع والمحال
ويبقى الذي يبني فيها يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية
فهذا ينبغي ان يكون من قبل العمارة ليس له فيها حق حتى يخشى منه الزام
المشتري بتفريغ الارض فيتضرر فهذا في نفس الحكم في هذه المسئلة
اما اذا رفع الى القاضي بيع حصة من البناء وطلب منه ثبوت ذلك
التبايع والحكم به او لم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار
فاذا تبين عنده ان البناء الذي بيع منه الحصة مستحق للبقاء في القرار
فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير
مستحق للبقاء سمع بينة التبايع واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب
في الغراس والزرع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقاء عمل فيه كما قدمناه
من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقاء اثبته كما قلناه في البناء
والله سبحانه اعلم مسئلة ببيان حكم المقبوض على سوم الشرا
اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب
الضمان في القبض على سوم الشرا عن ابي حنيفة رضي الله عنه

القنية

قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال
حتى يراه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته
فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا
وقال ان رضيته اشتريته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال
صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه
على ذلك وضاع لا يلزمه شي ح ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن
قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عن محمد ان يميل قلبه ما ذكر في المحيط قال

المحيط

واما حكم المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنا وان لم
يبين له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى ما بين ثمنا يكون الاستيام اخذا
للعقد فيكون وسيلة الى العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان
دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض
ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على
المسمى ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن اخذا للعقد فلا يمكن الحاقه به وفي المنتقى

المنتقي

ولو قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب
بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه
فعليه عشرون

عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح
والسداد ولو قال البايع رجعت عما قلت ومات احدهما قبل ان يقول المشتري
رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته
كما في حقيقة البيع لو انتقض في المبيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر في فتاوي

فتاوي قاضي خان

قاضي خان رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع
من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل
بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم بعد بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به
الموكل فردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان الوكيل ضامنا قيمتها لانه اخذها
على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالاخذ
رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في
يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا
يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوي الظهيرية

الفتاوي الظهيريه

والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية
وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا

الفتاوي الكبري للخاصي

بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوي

تتمة الفتاوي

الكبري للخاصي المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمي نص عليه الفقيه ابو الليث في موع العيون فانه اذا قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان
قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه
الفتوي وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع يكون المبيع
مضمونا عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد القبض اما اذا كان مضمونا
بالقيمة كسوم البيع والمغصوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الي
تجديد وذكر في موضع اخر قال في المنتقي قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه او اريه غيري
فاخذه فضاع لا شي عليه اما لو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
يلزمه ثمنه ساوم رجلا ثوبا فقال هولك بعشرين فقال المشتري لا بل
بعشرة فذهب به ولم يرض البائع بعشرة لا بيع بينهما ولكن ان استهلكه
فعليه عشرون والقياس ان يجب القيمة وعن محمد ابيعك هذا الثوب
بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر
ان كان في يد المشتري حين ساوم وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري

خزانة الاكمل

التحرير شرح الجامع الكبير

قال

على الاعلى صح

قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادني ولا
ينوب الادني عن الاعلى فالقبض الذي يجانس القبض المستحق لجهة الشرا هو
القبض الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض
الغصب ينوب عن قبض الشرا حتي لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه
يهلك من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه
كقبض الوديعة والعارية او يوجب على الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض
بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرا لكن ينوب عن قبض الهبة وكذا
كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب
عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض
الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا قبض
لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقوله مضمون
بنفسه لان الموجب الاصلي هو القيمة وقيمة معناه ونفس الشي معناه
فمعني قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب
التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الي الثمن عند
صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب التساوي للنظر منهما في وجوب

ذلك تحصيل لا لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في العقد
الفاسد هو القيمة حكا للقبض للعقد لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم
الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبايع فعلم ان الضمان الاصلي
في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار
الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان
المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة
الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البايع
وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة دراهم
فقال حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا او ضاع منه فلا
شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن
فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسلة التي ذكرها بعد
هذه المسلة لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال لصاحب
الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي
فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة المساوم لا من
جهة البايع وحده وبقية الاصحاب الذي ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما

ذكروا في القنية فليعتني بهذا التحرير فانه فايدة جليلة فان المتبادر
الى الاذهان ان كان هو ذكر الثمن مطلقا سوا كان من جهة البايع او المشتري
وكذا المسموع من الفقها والشيوخ وليس الامر كذلك فان كل المسايل
تشهد لصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفي بذكر الثمن من جهة البايع وحده
لكان يجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة او اخذه بعشرة
وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن
وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها
ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط
في الضمان في المقبوض على سوم الشرا انه يكون من جهة البايع والمساومة
معا او من جهة المساوم وحده واما من جهة البايع وحده فلا وتصوير
المساومة تقدم فيما نقلناه عن الاصحاب بقي انه وقع في المصنفات
مما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين
القولين من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة
وقد يكون اكثر من القيمة او اقل منها اذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين
الحصيري مما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيط تعين ان المراد من قول من قال

الثمن انه هو نفس الامر لا نفس المسمي وذلك ان الشيخ جمال الدين المذكور في تمهيد
اصله لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة
وانما يصار الي الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال وكذا المقبوض علي
سوم الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانها لا تكون الا عن تراض منهما
ولم يحصل ذلك بعد اذ لو حصل لكان بيعا تاما لانه يكون بيعا بالتعاطي
وما كانت المسلة حينيذ تبقي مسلة المقبوض علي سوم الشرا انما كانت تكون
مسلة البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه الا
بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم
يصطلحا ويتفقا علي المسمي فتعين ان يحمل قول من قال فضاع يلزمه ثمنه
اي قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الاوراق
وفي القنية ايضا من قوله فهو علي ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا
فليحفظ هذا ايضا فانه مزيل للاشتباه علي من يقف علي كلام القنية
والخزانة ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص
علي ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب
بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه بجهة البيع

وقد

وقد بين له ثمنا وقال ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه
بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمي دلالة حملا لفعله علي الصلاح هذه
عبارته وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول في الفتاوي
فيحتاج الي التفصيل بعد ذلك في هذه المسلة فنقول المقبوض علي سوم
الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة فانه مضمون لا يخلو اما ان ذكر
البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك فلا يخلو
اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه
واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم
المشتري الضمان ان ذكر البايع الثمن وحده علي ما قدمناه وفي الوجه
الثاني والثالث من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك
من المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب انها تجب
بالغة ما بلغت سوا كانت القيمة اقل مما سمي او اكثر ولكن ينبغي ان
يقال اذا وجبت القيمة لا يراد بها المسمي سوا كان ذكر المسمي في حالة
المساومة من البايع والمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه
ان كان ذكر منهما فقد رضي البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه كما

قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان المساوم وحده فكذلك
ايضا لان البايع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم فصار
في معني ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا
استهلك المساوم المبيع انه يلزمه المسمي لانه صار راضيا بالتسمية
دلالة فيلزمه المسمي فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض علي سوم
الشرا مضمون ان ذكر البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره
المشتري وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته
وينبغي ان يكون علي ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذي سمي
البايع فان لم يكن للبايع تسمية يجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سمي
المشتري لكان له وجه والله اعلم واما قول صاحب القنية ولا يجب
ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان
قلبهما فمعناه ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التضمين وهو قول ابي يوسف
وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوي ومعني قوله ويكفي
عند محمد ان يميل قلبهما وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط في الشرع
حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف علي حقيقته

ولا

ولا يتوجه الالزام به عند القاضي الا بتصادقهما علي مثل كل واحد منهما
فيما يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله اعلم ان يميل قلب البايع الي
بيعه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الي شرا هذه السلعة
هذا الذي يظهر في تفسير الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية
لا غير كما نقلته لا غير واما قول قاضي خان رجل يبيع سلعة فقال
لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال
الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا
الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فاوله لا اشكال واخره وهو قوله
والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فهذا في
الظاهر يشير الي ذكر الثمن من جانب البايع يكفي والضمان ويبقي بعكس ما
قدمناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع اولي من التعارض وقول
قاضي خان الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اي وقال المشتري بكذا والا لزم
الاختلاف بين الاقوال ولتناقض كلام نفسه واما قول صاحب الخزانة
عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب
به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم فوجهه مشكل

ولم اقف علي وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بيعين وما
زاد عليها ففيها نظران نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم
واجتماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع فهو رضاه
بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة فاذا اقتصر علي هذا وحده
كان لجبان لا يلزم شي سوي العشرة واما الذي في جانب المساوم فهو
اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل علي عدم رضاه بما دونها
فلما اخذه مع قوله بعشرين دل علي انه راض بها فقضية هذا ان يلزم الذي
قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة بمجموعها وبين ان لا يلزمه فينتصف
نظرا للجانبين هذا الذي ظهر في ترجمة قول محمد رحمه الله في هذه المسالة

البراة من العيوب في البيع والشرا بشرط البراة من كل عيب

مسلة البراة من العيوب في البيع والشرا بشرط البراة من كل
عيب وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال

شرح مختصر الطحاوي

والبيع بالبراة من العيوب جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراة ما
علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه
وسمي جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر ويبرا من كل عيب
موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الي وقت القبض في قول ابي حنيفة

وابي

وابي يوسف وقال محمد لا يبرا عن الحادث لانه لما قال واقتصر علي واجمعوا
ان البيع لو كان بشرط البراة من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه لما
قال واقتصر علي الموجود ولو قال بشرط البراة من كل عيب وما يحدث
فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فجا يرده بعد ما وقع الشرا
بشرط البراة من كل عيب فاختلفا فقال البايع ان كان هذا العيب موجودا
وقت البيع ودخل في البراة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراة
فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه يبرا
عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف علي قول محمد فعلي قوله القول
قول البايع مع يمينه علي العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت
منك هذا العبد علي انه ابق او علي انه بري من الاباقة وقال الاخر قلت
بطلت خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري
فادعي البايع ان البيع كان بشرط البراة من كل عيب وانكره المشتري
فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام المدعي البينة علي ما ادعي

الذخيرة

بطل حق المشتري في الفسخ. وذكر في الذخيرة قال نوع اخر في البراة عن
العيوب اذا باع شيا علي انه بري من كل عيب صح البيع وثبت البراة

عن العيوب كلها اذا باع شيا وقال الشافعي لا تصح البراه والصحيح
مذهبنا ان الابرا اسقاط فيه معني التمليك اما كونه اسقاطا فبدليل
انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معني التمليك
فبدليل انه يرتد بالرد وايما كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط
فظاهر واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الي تسليم لانما
وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له كالجهالة اذا لم تمنع التسليم
والتسليم لا يمنع اذا صحة التمليك كما لو اشتري قفيزا من صبرة ويدخل
في هذه البراة البراة عن العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بنا علي انه اذا باع بشرط
البراة عن عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي
يوسف يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري من كل عيب به لم
ينصرف الي الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من العيوب
صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب فادعي المشتري
انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد
وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتاتي هذا علي قول ابي يوسف

لان

لان البراة العامه تتناول القايم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف
وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال واذا اشتري عبدا وشرط
البراة من كل عيب فليس له ان يرد بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها
ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند
ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بنا علي ان شرط
البراة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو شرط انه بري من كل عيب به لم يدخل الحادث اجماعا
واختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا في البراة العامة عند
زفر والحسن خلافا لمحمد وكذا اذا اختلفا في ازدياد العيب فالقول قول
المشتري ولو خص ضربا من العيوب صح التخصيص ولو قال ابراتك
من كل عيب بعينه فاذا هو عور لا يبرا ولو قال انا بري من كل عيب الا
اباقه بري من اباقه ولو قال الا الاباق بري من الابلق فله الرد ولو قال
انت بري من كل حق في قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر
في فتاوي قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل
عيب فانه لا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشتري رجل عبدا

شرح القدوري للزاهدي

فتاوي قاضي خان

فقال رجل ضمنت لك عماه وكان اعمي برده علي البايع فانه لا يرجع علي الضامن
بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمي فعلي حصة العمي من الثمن فراه اعمي
كان له ان يضمنه حصة العمي وذكر في البدايع ويجوز البيع بشرط البراة عن
العيوب عندنا سوا عمم العيوب بان قال بعت علي اني بري من كل عيب
او خص بان سمي جنسا من العيوب ولو شرط علي اني بري من العيب الذي
يحدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط
قال واذا بري البايع الي المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جايز
وان لم يسم العيوب عندنا ثم بحث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا
الشرط قلنا تدخل فيه البراة من كل عيب موجود به وقت العقد
فاذا حدث به عيب بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراة
ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد
وزفر والحسن لا تدخل البراة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية
عن ابي يوسف فابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل
كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود
عند العقد في دخوله في شرط البراة من كل عيب لان مقصود البايع

اثبات

البدايع

المبسوط

اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام مما لا يقدر علي تسليمه
في هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراة من
كل عيب لا يتناول الحادث بالاتفاق وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي
قال ومن اشتري شيا وبري اليه البايع من كل غايلة ثم وجد به عيبا
فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد وان وجد عيب المرض فله ان
يرده هكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان
كانت تقع علي غيره هذا باع وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل عيب
لم يبرا لان الداء داخل في العيب ما العيب فليس بداخل في العيب باع جارية
فقال بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عورا الا يبرا ولو قال بريت
اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب
وان كانت اصبع واحدة مقطوعة بري لانه عيب في اليد ولو قال من كل
عيب بها بري من ذلك كله لان الكل عيب في الجارية ولو قال الاخر انت
بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المحال ولا يدخل الدرك لان العيب
حق له قبله الحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي قال واذا بري
البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له ان يرده

الفتاوي الكبري للخاصي

الكافي

بعيب وقال الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب
كذا وكذا وفي جواز هذا البيع بهذا الشرط قولان وعند زفر يصح البيع
ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة
الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي لا يصح وعندنا يصح
لان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله
اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع
وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج
فيه الى التسليم ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد
والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
قال اذا باع الرجل شيا على انه بري من كل عيب فهو ولم يخص شيا من العيوب
فذلك جائز في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة لا تصح
الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد العقد بشرط
البراءة ففيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز
ان ينعقد العقد وغير موجب للفسخ به كالعيب المعلوم ولان البراءة
حكم

شرح مختصر الكرخي للقدوري

حكم تعلق بالعيب والبراءة المجهولة جائزة وقال الشافعي لا يجوز وهذا
خلاف النص والاجماع اما النص فما روي ان رجلين تخاصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال استهما وتوخيا الحق وليحلل
كل واحد منكما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين في ساير الاعصار اذا
حضر احدهم الموت استحلوا معاملتهم من غير نكير واما قول الشافعي
ان شرط البراءة من المجهول يفسد العقد بخلاف الاجماع لان زيد بن ثابت
ابتاع من عبد الله بن عمر رضي الله عنهم عبدا بشرط البراءة من كل العيوب
فاراد ان يرده بعيب فقال ابن عمر بعتك بشرط البراءة وقال زيد انك لم
تعرف العيوب فاختصما الى عثمان فقضى على زيد لابن عمر بالثمن فهذا
اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى يثبت
به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر مثل ما
نقلناه **قلت** فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراءة
من كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحادثة كذا
قبل مشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وتقدم نقل الخلاف فيه بشرط البراءة من كل عيب به فانه لا يدخل

في الابرا العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه لما قال به وقعت الابراء
عن العيوب التي عند العقد لاغير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط
البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا
من المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فسوا باع شيا بشرط البراة من
كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابراتك
من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراة من
كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغه وانما قال
فيما نقلناه عنه واذا برى البايع الى المشتري عند العقد من كل عيب
فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة
وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراة
من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام اكثرهم ومن
اشترى عبدا او من باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين العبيد وساير الاشيا
فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال ويوزن
ووضع المسلة في العبد ليس بمخصوص بالحكم بل اتفاق وضع لا غير
الا ترى الى قول القدوري اذا باع الرجل شيا على انه بري ولذا عبارة

الذخيره

الذخيرة فاذا رفعت هذه الواقعه الى الحاكم الحنفي المذهب وادعى فيها
عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا
الشرط وعدم الرد بعده بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح
لا شرط فانه لو لم يقل مع الخلاف لصح ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك
هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب كما اذا قال بعتك هذا الثوب
مثلا بالف درهم بشرط البراة من كل عيب فقال المشتري اشتريت او بدا
المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا بشرط البراة من كل عيب
وقال البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو قال
بعت منك هذا الثوب بكذا او قال المشتري اشتريت من غير ذكر
الشرط ثم قال بعده ابراتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم
فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهولة وعدم
الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا ان البيع صحيح بالاجماع
والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فاما
المتفق فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض العهد ما صورته ولم
يضمن البايع سوى درك الحلال والجنون والبرص والجذام والحبل حسب

لا غير فهل يكون بمنزلة الشرا بشرط البراة من كل عيب سوى كذا وكذا
وان البايع بري من بقية العيوب التي ليست مستثناه ام لا فالذي يظهر
ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان
اعني عند جحود البايع البراة عما خلا المستثني فلو صدق البايع علي البراة
صح بلا نظر وانما يحتاج الي الشهود عند الجحود فاذا حضر وايسالهم
القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا واقر
بالابرا عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثني وان قالوا لم يقع
بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما
فيها فهذه الصورة تحتاج الي نظر وتامل فان قوله ولم يضمن البايع سوى
كذا وكذا مقتضاه الابرا عن البقية فبالنظر الي هذا لم يبق له ذلك
وبالنظر الي ان الابرا انما يكون باحد شيين اما البيع بشرط البراة من
كل عيب او بلفظ الابراء بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب او ابراتك
من كل عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص واما هذه الصيغة فلم
يحصل الابرا بصريح اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على
البايع سوا نص على شي منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا

فقد

فقد نفي عنه الضمان عن البعض وثبت الضمان في البعض وليس له ذلك لان
فيه تغيير المشروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا في الرد بالعيب القديم
وان استثني البايع بعض العيوب انه لا يضمنها لا يصح استثناوه لان الشرع
جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا
فلا يبرا ولا يقال ان تصديقه علي ذلك ابرا منه للبايع عما عدا المستثني لانا
نقول قد تقدم لنا ان الابرا يكون باحد شيين اما الشرا بشرط البراة او الابرا
بالصريح اما التصديق فلا لانه تصادق علي خلاف ما اوجبه الشرع
لان الشرع اوجب الضمان علي البايع في الصور كلها فتصديق المشتري علي انه
لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لانه يضمن المستثني وغيره شرعا فلهذا قلنا انه
لا يصح ولا يبرا من نفيه المستثني كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك من بقيه
العيوب والبايع يقول صدقت وهذا ابرا فالمشتري حينيذ متمسك
بالاصل وهو ايجاب الضمان علي البايع في العيوب كلها والبايع يدعي عليه
الابراء وهو منكر والقول قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي
فلم اجد هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته ههنا فهو علي سبيل البحث
والراجح عندي انه يكون في حكم الابراء لان الشهادة علي المشتري بالتصديق

شهادة علي اقراره ان البايع بري بطريق شرعي فيواخذ به لان الشاهد لما
كتب يعني سوي كذا وكذا وان المشتري صدق علي ذلك كان المشتري اخبر
عن براة العيوب عن بقية العيوب والشهادة علي الاقرار لا تفتقر الي معاينة
السبب فيكتفي بالشهادة علي المشتري بالتصديق والله اعلم وحكي القاضي
عماد الدين اسمعيل بن العز ان اخاه جدي اقضي القضاه شمس الدين بن العز كان
يري الذي رجحت في هذه المسلة ويحكم به ويجعله بمنزلة التصريح بالابراء
كما قلنا والله سبحانه اعلم ٥ **مسلة بيع المزركش والمصوغ**
بالذهب في الفضة والمحلي اذا بيع بالدراهم والدنانير هل يجوز ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع
السيف المحلي بالفضة والنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطي اقل مما
فيه ويكره ان يبيعه بالنسية ولا يري باسا بان يبيعه بالذهب وبه ناخذ
لان بيعه بالذهب جايز لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوا
باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط
الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف الا بضرر ففساد

المبسوط

مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة

العقد

العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر واما بيعها بالفضة علي اربعة
اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر وهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية
مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل فضل هو خال عن العوض فان مقابلة
الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة والحلية اقل
جاز العقد علي ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازا الجفن والحمايل عندنا خلافا
للشافعي وان كان لا يدري اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة
عند العقد ويوهم الفضل وعند زفر هذا جايز فان الاصل هو الجواز
والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد ملحقا
بالجواز **قلت** وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا
ان بيع المفضض الاولي ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع ٥
بالفضة اعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان
ينظر الي ما في المبيع من الفضة فان كان قدر الدراهم لا يجوز وان كانت اقل
من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة
يجوز وهي ان يكون للفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم

وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول
ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب المزركش
منه ايضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل
يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمنا
من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في
هذا واشكاله ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن
والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض
والله اعلم **مسئلة اذا هلك المبيع** قبل القبض هل ينتقض
المبيع ام لا وهل يلزم البايع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن
الاول للبايع ام لا وتحرير الكلام ذكر الزرفري في شرح المنظومة
في باب مالك الزرفري قال اذا هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع
عند مالك لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم
القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل
البيع ولا يضمن البايع شيا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض

الزرفري رحمه الله

لان

لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا
لم يضمن فقد تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة وذكر
في البدايع قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ المبيع وجملة الكلام
فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد
المتولدة من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه
ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل البايع او المشتري او بفعل اجنبي
فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل
المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البايع يبطل
البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي وان هلك بفعل المشتري
لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسواء كان البيع
باتا او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او كان
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل
له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه فيكون مضمونا
عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع
الى ملك البايع فيتبع البايع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال

البدايع

او بفعل

وقيمته ان لم يكن وان شا اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع
للمشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة ان المشتري بالخيار ان شا
فسخ البيع وللبايع ان يقبض من القاتل بعده وان شا اختار البيع وله ان
يقبض من القاتل بعده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف المشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع وليس للبايع ان
يقبض ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار
البيع وللمشتري ان يقبض وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على
القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع وياخذ القيمة من
القاتل في ثلاث سنين وان شا اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في
ثلاث سنين هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك بعد
القبض يقول فان هلك بافة سماوية او بفعل المبيع لا ينفسخ والهلاك
على المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع على
المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل

البايع

البايع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن
منقودا او موجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه
بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك
في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده
هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان
قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان
كان مكيلا او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك وسقط
حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن
وان شا ترك لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف
وهو كلما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في الارض واطراف
الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن
المشتري شي من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها
القبض والجناية والمشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك
كتعييب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع قبل القبض بان جرح
نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان جنايته على

نفسه هدر فصار كالو هلك بعضه بافة سماوية ولكن المشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لان فعل العجما جبار
فصار كانه اشتري حيوانين سوي بني ادم فقتل احدهما صاحبه
قبل القبض يسقط حصته من الثمن والمشتري ان شا اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شا ترك لان فعل العجما جبار فصار كانه اشتري
حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري
عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل
القبض فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شا اخذ القاتل منهما
بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما
بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه
من الاصل وعوده الي ملك البايع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد
البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا وانهما فعل قام مقام المقتول فحي
المقتول معني فياخذ ببقية الثمن فصار في اخذ الباقي منهما بحصته
من الثمن في الحال اخذ للجميع بجميع الثمن في الابتدا فخيراه في الابتدا للاخذ

بجميع

بجميع الثمن والفسخ بعدها وان هلك بفعل البايع بطل البيع بقدره ويسقط
عن المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك بفعل
المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن ولو جني عليه البايع ثم جني
عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ثمن
ما بقي فلو برا العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جني
البايع قبل قبض الثمن فان برا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شا
اخذه وسقطت عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف
البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض وقال
المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقاما البينة
يقضي ببينة البايع وكذلك دعوي الاستهلاك **قلت** فتحرر لنا
من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بافة سماوية بغير صنع
من البايع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من الاجنبي فانه يهلك علي البايع
وينفسخ البيع ولا يجب علي المشتري شي من الثمن ولا علي البايع شي من القيمة
وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البايع او بفعل المبيع حيث يبطل

ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه
الثمن وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه ففي المثلي بالمثل وفي القيمي
بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع الجاني الاجنبي
بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع فاما اذا هلك
بعضه قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان
قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بماية درهم فهلك منها
قفيزان او من الموزون بان كان مثلا ماية رطل من الزيت فهلك منها عشرون
رطلا او من المعدود كالبيض والجوز مثلا بان كان ماية بيضة اوجوزة
فهلك منها عشرون فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع
بقدر الهالك ويسقط حصة الهالك من الثمن ولكن يخير المشتري في
الباقي ان شا اخذ بحصته من الثمن وان شا ترك وهذا ظاهر وان كان النقصان
نقصان وصف وقد فسره صاحب البدايع فيما نقلناه عنه الى اخره
على وجه البيع كالشجر والبنا وقد حرر صاحب البدايع فيما نقلناه عنه
الى اخره فلا نعيده لانه يبقى كالمكرر والله اعلم **مسالة** اذا قبض
البايع الثمن او الموجر الاجرة او رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة
ولا

الدين ثم جا بعد ذلك وذكر ان ما قبضه رد وهو الذي يقول له العامة نحاس
ورفعه الى الحاكم وطلب منه الحكم له بيقمه حقه من الثمن ورد ذلك على
خصمه والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم هل هذا منها فهل يكون القول
قول القابض او الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية ص مكاري دابة
الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقيل هي زيوف
او ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض الدراهم
يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون في قضا ولا يقبل في الستوق
والنا قص وان اقر باستيفا الاجرة او باستيفاء حقه او الجياد فالقول له
هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم
او قفيز حنطة موصوفة واشهد الموجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم
او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم بهرجه وان الطعام معيب فالقول قوله
لانه منكر استيفا حقه فانما في الذمة يعرف بصفته ويختلف باختلاف
الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم تتناول البهرجه واسم الحنطة
تتناول المعيب وان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم
او قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعا الزيف والعيب وكذلك

القنية

المبسوط

لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها
لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو
مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان
ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول
قول المستاجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيا
بعينه ثم ادعى الاخر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول
قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سوا كان العيب يسيرا
او فاحشا على قياس البيع **قلت** فتحرر لنا من كلام شمس الايمة السرخسي
ان الموجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل
قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة
ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجه فالقول قوله فصار جواب المسلة ان
القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه
لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف
او بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل كلامه ولا بينته بخلاف
ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى انه

زيوف

زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما
لا يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط
واما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق
لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل واقر باستيفاء الاجرة وفي هذه
الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل ونقيضه ما ذكره في القنية هو من
المبسوط فانه رمز بسين وهي علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اقر بقبض
الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق
ولو قال هي ستوقه لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان
الزيوف من جنس حقه وفي الستوقه ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم
وثانيا ادعى انها ستوقه والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما ياتي
بيانه ان شا الله تعالى من تعيين الزيوف والستوق والنبهرجه وقوله وان
اقر باستيفاء الاجرة الى اخره هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما
نقلناه وسببه بانه قال وان اقر باستيفاء الاجرة تقديره والمسلة
بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام مكاري دابة الى
بغداد بعشرة دراهم واقر الاجر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف

واستوقه يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الائمة في المبسوط
فانه قال اذا اقر باستيفاء الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف
فقد بيناه وهو الموافق للفقه لانه ناقض كلامه بعد ذلك والمناقض
لا قول له فكيف تقول في القنية القول له فصل والله اعلم سهو فانه
سف كلام المبسوط وما نقوله محرر الى آخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما
ذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها
موافقة لما ذكرناه في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة
عد بناه الى استيفاء الاجرة الاثمان في البياعات والديون والمعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جا
البايع واراد ان يرده عليه شيئا يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس
وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع
اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم
المشتري بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع يمين المشتري
انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك
ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يسق له
معه

معه وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول
فان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة
هذا المبيع وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان
في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء حقه ولم
يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا
انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا فينبغي ان
يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا
كان الذي يرده زيوفا او نبهرجة فان كان ستوقه فلا يقبل قوله ولا يرده
لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان
الستوقه ليس من جنس الدراهم وقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي
ستوقه فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما
قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم
النبهرجه والزيوف والستوقه قد ذكر في الصحاح قال النبهرجة
الباطل والردي من الشي وهو معروف وقال في المغرب النبهرج الدرهم

الذي فضته ردية وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استعمل الكل ردي
باطل وقال اللحياني درهم مبهرج اي نبهرج واحد بالنون الا انه هذه
عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه اي صارت
مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا رُدَّت ودرهم زيف ودراهم
زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداة لان الزيف ما يرده بيت
المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح اردي من النبهرج وعن
الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب للاكثر وفي الرسالة
التوسعية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم يوخذ واما الستوقة فحرام
اخذها لانها فلوس هذه عبارة المعرب وحاصل ما قالوه في تفسير
الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف
النبهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي
يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف
وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الزغل
وهي التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة
يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او النبهرج او الاجرة

اوالجياد

اوالجياد بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف
او نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة
بعدما اقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها **مسلة** قبول
الكفالة في مجلس العقد ركن حتي ان المكفول له اذا لم يقبل الكفالة في
المجلس لا يصح وسوا كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في البدايع قال واما الذي يرجع الي المكفول له فانواع منها ان
يكون القبول في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد
اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتي ان من كفل لغايب عن المجلس فبلغه
الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف
روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جايزة علي قوله الاخير يدل
علي ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط انعقاد
مسلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق
الضمان عنه بالقضاء حتي لو مات ولم يترك شيا لا يلزم الورثة شي
فعلي هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه علي سبيل الكفالة ومنها وهو
تفريع علي مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي

البدايع

الهداية

لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول فلا يجوز قبول وليهما عنهما لان
القبول يعتبر ممن وقع للايجاب له ومن وقع له الايجاب ليس من اهل
القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية
قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض
النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا انه تصرف
التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف
ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف
على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما
يصح اذا كان له مال ويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه
تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح هذا اللفظ فلا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق

دون

الكافي

دون المساومة ظاهرا في هذه الحال فصار كالامر بالنكاح ولو قال
المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في الكافي في شرح الوافي
قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واختلفوا على قوله فقيل
عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل
وقيل جائز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده
وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل والالزام فيه على الغير
فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة
وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل
قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف
على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء
المجلس وهذا لانه عقد تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكة وملكها بعقد
الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة وهو قول

شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي

المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به
مع غيبة الغرماء فانه جايز استحسانا وذكر في شرح مختصر الطحاوي
للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة الا بقبول المحتال والمكفول له
في قول ابي حنيفة ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان
ابن فلان عليه دين فاكفل به عني او تكفل له به عني ففعل ذلك الاخر
ثم بلغ الطالب ذلك فاجازها فان ذلك لا تجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف تجوز وكذلك لو ان فضوليا قال اشهد واني قد ضمنت
ما لفلان علي فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازا فهو علي هذا الاختلاف
وان قبل عن فلان الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا لم
يامر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب
فاجاز علي قول ابي يوسف لا اشكل انه يجوز وعلي قولهما علي العلة الاولي
يجوز وعلي الثانية يجوز وليس عنهما رواية ايضا في هذه المسلة وذكر في

الخلاصه

الخلاصة في الفتاوي قال في الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غايب
فهو باطل اخرا هو جايز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب
انه اخرج الكلام مخرج الاخبار صح وقال الكفيل لا بل انشا والقول قول
الطالب

الفتاوي الظهيريه

الطالب وهذا اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس احد وذكر في الفتاوي الظهيريه
قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول
له فضولي فاذا قبل عنه فضولي يتوقف وان اجاز جاز وعند ابي حنيفة
جاز وان لم يقبل عنه فضولي واذا جازت الكفالة علي قول ابي يوسف هل

الذخيرة

يلزم قبل اجازة المكفول له فيه روايتان وذكر في الذخيرة قال واما ركن
الكفالة فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
اولا حتي ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد
قبول المكفول له او قبول الاجنبي عنه في مجلس العقد اذ خطاب المكفول له
او خطاب الاجنبي له فان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت
او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان لفلان فيقول
ذلك لغيره كفلت فتصح الكفالة ويتوقف علي ما ورا المجلس علي اجازة المكفول
له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما
اذا لم يوجد شي من ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان عن فلان او علي فلان
من الدين فانهما لا يتوقف علي ما ورا المجلس حتي لو بلغ الطالب فقبل لا يصح ثم
رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب

اولم يوجد اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفلت لقوم لفلان بنفس
فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما
وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا
وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها
الخطاب فالقبول حتى يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط قال ولو كفل
بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن
الطالب حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند
ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبل جاز وذكر الطحاوي قول
محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما
يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جايز قبل الفضولي
اولم يقبل الا في مسلة واحدة وهي مسالة المريض وذكر في المحيط واما ركن
الكفالة فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بمالك على فلان
وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول جميعا وعند ابي
يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط قلت

فتحرر

المبسوط

المحيط

فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس او تقبل عنه فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه فتصح وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول لا من
المكفول له ولا من الفضولي والفتوى على قولهما ومسلة المريض ففيها
اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم من قال انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له
مال فلا يصح في موضعين الموضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن
للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمسالة بحالها هل
تصح ام لا كل ذلك على قولهما وما وقفت على الصحيح في الاختلافين المذكورين ويقع
في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها
قبول عقد الكفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر بالسابق
والحاضر وهو الكافل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا
قبول عقد الكفالة في اصل الصك وتارة تكتب الشهادة على المقر والحاضر
لا غير ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بانه
كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة
باطلة ويجيب رب الدين انه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع فيه

نظر وتامل فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا
انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر والقول قول المنكر يوضحه ان
المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل فلو صدقه الكفيل
على ذلك للزمه الحق بلا نظر فلما كذبه صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة
عليه فالقول قول المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له
لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم الا بالقبول
والاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون
القول قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يقاس على مسلة البيع من
قياسه على مسلة الطلاق على مال فان مسلة البيع اذا قال بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل قال قبلت فالقول للمشتري ولو قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي قالت قبلت فالقول قول الزوج
وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسلة الطلاق بالمال الواقع يمين
من جانبه والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه واما
مسلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به
فانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول المشتري

نمسلتنا

فمسلتنا هذه تشبه البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة
على قولهما فاقراره بالكفالة اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكانه اقرار بالكفالة
والقبول ثم قال لم يقبل الكفالة وذلك رجوع منه عما اقر به وهو لا يملكه
فصار كالبيع وفي البيع القول قول المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول
رب الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول من جانب
المكفول له كما ان الايجاب في البيع من جانب البايع والقبول من جانب المشتري
فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسلة البيع ان يكون
القول قول المشتري عند انكاره قبول الشرا فكذا ينبغي ان يكون القول قول
رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول منه ولا تشبه مسلتنا
مسلة الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل
على هذا ما ذكره في الذخيرة من قوله اذا قال الكفيل اشهد واني كفيل لفلان
بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح
عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشا كفالة لم يحضرها
الطالب فينبغي ان لا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيل هذا ليس
تصادق على انشا كفالة لم يحضرها الطالب بل هو تصادق على انشا

كفالة وقعت في المرض الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول
قبلت في المجلس والكفيل يقول كفلت ولم يقبل فالكفيل مصدق والطالب في
القبول لانه اقر بالكفالة وهي مما لا تتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول
والطالب يصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا على الغيبة وعدم القبول في
المجلس فلهذا لم يصح والله اعلم واما قول صاحب البدايع في الذي يرجع الي
المكفول له من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي لا يعقل لانهما ليسا
من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له
الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح
غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا
جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت
الكفالة وان خاطب اجنبي وقبل عنه توقف على اجازة وليه وان لم
يخاطب وليه ولا اجنبي انما خاطب الصبي فالمسلة على الخلاف على قول
ابي حنيفة ومحمد لا يصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف يصح وفي المبسوط
لا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا للمجنون ولا للمغمى عليه وفي رواية ابي سليمان
ان

البدايع

ان الكفالة لهولاء جايزة في قول ابي يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب
وقد بينا ان عند ابي يوسف الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم
يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي
لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا يجوز الا ان خاطب
وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له
ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان
ابو الصبي او وليه يخاطب في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول
صحيح قايم مقام الاجنبي قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب
البدايع حصل له سهو في هذه المسلة فالذي يجب ان يعمل بما قاله غيره
فيما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الي ما ذكره في البدايع يعني
من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة والبيع وساير
التصرفات والعقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي او كان
بالغا نحو الرهن والكفالة وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه مليا الي
غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا الاختلافات الواقعة
في المصنفات والله سبحانه وتعالي اعلم مسلة الكفالة

المبسوط

المعلقة بالشرط وتحرير الكلام ذكر في المبسوط في مسألة
جهالة الرجل في الكفالة بعد ما يجب ثم قال بخلاف ما لو قال الى
قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير مفسر ليسلم ما التزمه
فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول
الدار وكلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق كما يجوز ان الحلف
به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل اي الشرط باطل فاما الكفالة
فصحيحة لان الكفالة بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا
لو كفل به الى ان تمطر السما ان الكفالة جايزة والاجل لا لانه غير
متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا يبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر

الفتاوي الكبرى للخاصي

في الفتاوي الكبرى للخاصي قال والاصل فيه في الكفالة ان يجوز تعليقها
بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ويشبه
المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل عوضا عما
يودي اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها تشبه النذر صح تعليقها
بشرط متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى المعاوضة
فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوي قاضي خان قال الكفالة

فتاوي قاضي خان

علي

على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة والمعلقة كذلك ان كانت
متعلقة بشرط متعارف ثم قالوا ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو
ان يقول اذا هبت الريح او جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل بنفس
فلان لا يصير كفيلا ولو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط كذا وان علق
الكفالة بما هو سبب للحق او سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم
المطلوب لبلد فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه
متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي صح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال
ما بايعت فلان فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف
ما لو غصبك احد شيا ثم قال ان كان الشرط ملايما بان كان شرطا لوجوب
الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلدة وان
لم يكن ملايما كقوله ان هبت الريح او ان جا المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح
وكذا اذا كفل به الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط
فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في الايضاح قال

الكافي

الايضاح

وان علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان
المطلوب فانا كفيل به فالكفالة جايزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع
فانا به كفيل لان العقد وما اثر في توجه المطالبة عليه وكذا استحقاق المبيع
سبب لوجوب الضمان وكان هذا اضافه الى حين وجود السبب فجاز واما
اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط
محض ومعنى التمليك بنافي الاصل في التعليق بالشروط المحضة وذكر
في الهداية قال ثم الاصل ان يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل
قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا
غاب عن البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في شرح
مجمع البحرين قال ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفا او تعذره كما بايعت فعلي او ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم

الهداية

شرح مجمع البحرين

المكفول

المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر
ولو جعله اجلا وجب المال حالا لان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط مثل ان
يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي
والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد
على صحة ضمان الدرك ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا شرط شرطا يجب عنده
الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي فان البيع شرط لثبوت الحق في الذمة فجاز
التعليق به لملايمة الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان
الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر
الاستيفاء كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك ملايم للكفالة بخلاف
ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجود
المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا الكلام فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت
الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها
بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ملايم الى
اخره من الزوايد وذكر السغناقي في شرح الهداية قال قوله الا ان يصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله لما صح تعليقها

في السغنا

بالشروط الفاسدة ابتدا تعليق الكفالة مثل ان يقول اذا هبت الريح
فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره في اوايل كتاب
الكفالة من فتاوي قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض
يجوز ان يقول اذا هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا
كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا ولو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط
وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا التاجيل الكفالة
الي هذه الشروط الفاسدة ثم قال السغناقي بعد هذا فعلم بهذا ان حكم
تاجيل الكفالة الي هذه الشروط مخالف لتعليق حكم الكفالة بهذه
الشروط الفاسدة فبعد هذا يقول فالوجه الصحيح فيما ذكره في الكتاب
انه ذكر التعليق واراد به التاجيل وقد في هذا الاستعمال لفظ المبسوط
وانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة
السغناقي ومثله في شرح الهداية للسكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول
في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق فان قال طلقت
او عتقت الي زمن خريف او الي قدوم الحاج او الحصاد او القطاف وذكر
الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية قال قوله وكذا اذا
جعل

جعل كل واحد منهما اجلا يعني مجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة
ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم
المال حالا الا ان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق ولانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض ولو كان
تملك قال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا اولي **قلت**
فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم للعقد
كقدوم المكفول عنه عن البلد واستحقاق المبيع واذا وجد واحد من
هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضي خان
ما يشير الي هذا فانه قال فقدم صار كفيلا فمقتضاه ان بالقدوم صار
كفيلا لا قبل القدوم وهذا شان المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط فاذا
وجد الشرط صار كالمرسل عنده علي ما عرف في الطلاق هذا ما يتعلق
بالكفالة المعلقة بالشرط الملايم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة
بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب الريح ومجي المطر ونحوهما كما
اذا قال اذا هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين
او اذا جا المطر فانا كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط

قاضيخان

ام لا يصير كفيلا اصلا واعلم ان هذا المقام يحتاج الي نظر وتأمل والموضع
مشكل جدا قد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل
فيه اختلاف بين الشراح اعني السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد
منهما حمل كلام صاحب الهداية علي محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما جعله
الاخر وقد ذكرنا كلام كل واحد من الكلامين واما خلاصة ما قاله السغناقي
انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام صاحب الهداية وهو قوله الا انه
يصح الكفالة وجب المال حالا وجعله محمولا علي التاجيل الي هبوب
الريح ومجي المطر لا علي انه يكون في تعليق الكفالة به هو معذور في ذلك
فان قاضي خان وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين
الخبازي قال بخلاف هذا وجعل الكلام علي ظاهره من غير تاويل وقال
ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا اي ولو
علق الكفالة بهبوب الريح او مجي المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة
ولزم المال حالا وبحث فقال لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطله
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه في الحال تمليك مطلق
بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا

اولي

اولي وفي كلام ابن الساعاتي ما يصلح ان يستانس لكل واحد من كلام السغناقي
والخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح ثم قال ولو
جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا فاوله
يشهد لما جنح اليه الخبازي فانه قال تعليق فلا يصح اي فلا يصح التعليق
فبقي اصل الكفالة واخره يشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل حكم
التاجيل علي حدة فصرح فيه بانه يصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم
المال حالا ولو كان علي حكمهما واحدا لما فصل بينهما انه يميل الي الايجاز ويحترز
في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل المقالتين
اعني مقالة السغناقي ومقالة الخبازي وانه قال اذا علق الكفالة بشرط
فان كان سببا للحق يجوز واما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد
الدار فانه لا يجوز لانه شرط فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق
ويبطل الشرط ويحتمل انه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال انه
يسند كلام الخبازي اكثر فانه قال لانه شرط محض اي فيبطل الشرط ولا
يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لانها تبطل بالشروط الفاسدة

والذي يظهر لي في ذلك ان ما قاله الشيخ جلال الدين اولى وسببه
فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق وبلفظ التاجيل فاما
تصريحه بلفظ التعليق ففي موضعين احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون كذا وكذا الى اخره كما ذكره غيره في عد
الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع الثاني فقوله فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر فصرح بالتاجيل في قوله
وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان
التعليق والتاجيل اللهم قل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق على
انه اراد التاجيل اللهم بل هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل اصلا
اما ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق
التاجيل فانه عطف بيان يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جا المطر ثم عطف عليه بيان حكم التاجيل فقال وكذا اذا جعل كل
واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر فكيف يقال حينئذ انه
اراد بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشي الواحد على نفسه وهذا
خلاف الاصل وايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغناقي في

كلامه

كلامه وحده بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم
عدوا صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقال
ان يحمل ما ذكره من صورة التعليق على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم
منه ترك الكلام في مسلة التعليق واخلاها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل
كلامه وحده فانتفى ان يحمل كلامه وحده هذا المحمل واذا انتفى ذلك
فقوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر
ويكون صورته كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال
الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وهذه عبارة الشيخ
فقوله الا انه يصح الكفالة في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال
حالا ويبطل الشرط وذلك لانه ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي
تعلقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسلة الجمل اذا تعقبها استثنا
فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر
وزوجته طالق ان شا الله تعالى فان الاستثناء ينصرف الى الجملتين
ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حده

وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثنا اقتضى
ذلك ان ينصرف الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه
ان الكفالة تصح ويبطل الشرط كيف وانه علل بعلة تويد ما قلنا فانه
قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
فمعناه ان لنا من التصرفات ما يقبل التعليق بالشروط ولنا ما يقبل
التعليق بالشرط فالكفالة من باب ما يقبل التعليق بالشرط اي في
نفس الامر فاذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
فكانه لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم تصح بالشروط ايضا
فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل بالشرط ويبقى الاصل كما قلنا
في الطلاق اذا قال طلقت او عتقت على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الى
الحصاد او الى القطاف فانه يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما
قال ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا
للحال ويبطل الشرط ويويد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الايمة
السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة
فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاي تصريح اقوى

من

من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط ان لم يكن سببا
لظهور الحق ولا لوجوبه فلا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز بان يقال
ان جا المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها
معنى التمليك لما يذكر في الاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا
للحوبه يتعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز
ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره
هذه عبارة البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة المعلقة لا تجوز
وانما جاز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق
فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح جريا على الاصل واذا كان كذلك
فرجح كلام السغناقي وتعين تاويل عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله
الشيخ جلال الدين فيه نظر قيل له ليس في كلام صاحب البدايع ما
يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط الذي ليس بملايم
ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله والاصل ان الكفالة لا يصح تعليقها
بالشرط الا شرطا للحوبه يتعلق الى اخره هذا ايضا في نفي صحة
التعليق في نفي اصل الكفالة فان قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعى

ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه
ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه ونسبه فانه قال الاصل انه
يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا لحق به يتعلق معناه ان الكفالة بدون
الشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس
بملايم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له اذا بطل بقي كان الكلام
عري عنه اصلا ورأسا فيصح لانه موافق للاصل ويعضده ان ما جاز
تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل
الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع يضاف
الضمان الى ما ليس بسبب اللزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت
الريح فمالك على فلان فعلي هذه عبارة الناطفي قيل له هذا اصرح
مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال
المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملايم لا ان اصل
الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوي
ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز وهذا يساعدنا
في المسئلة وذلك لانه لو كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا وهو

الظاهر

الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صرح به فحيث اطلق الجواز علمنا
ان مراده الكفالة والتاجيل فصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل
لا في اصل الكفالة فانه رواية واحدة فجاز ان يستانس في مسئلة التعليق
ايضا لانها اختها وان المراد من قوله جاز اي جازت الكفالة وبطل التاجيل
لانه معلق في نفس الامر فساغ لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير
كفيلا ومن قول الناطفي فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه
من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين
في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط
وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو
المكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح نحو ان هبت
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء
الاقصرائي في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل
بالمال الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة ما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى

ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه
ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه ونسبه فانه قال الاصل انه
يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحوق به يعلق معناه ان الكفالة بدون
الشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس
بملايم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له اذا بطل بقي كان الكلام
عري عنه اصلا ورأسا فيصح لانه موافق للاصل وبعضده ان ما جاز
تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل
الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع يضاف
الضمان الى ما ليس بسبب اللزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت
الريح فما لك على فلان فعلي هذه عبارة الناطفي قيل له هذا اصرح
مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال
المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملايم لان اصل
الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف ورايت قد ذكر في الفتاوى
ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز وهذا يساعدنا
في المسلة وذلك لانه لو كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا وهو

الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صرح به فحيث اطلق الجواز علمنا
ان مراده الكفالة والتاجيل فصار في المسلة روايتان في صحة التاجيل
لا في اصل الكفالة فانه رواية واحدة فجاز ان يستانس في مسلة التعليق
ايضا لانها اختها وان المراد من قوله جاز اي جازت الكفالة وبطل التاجيل
لانه معلق في نفس الامر فساغ لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير
كفيلا ومن قول الناطفي فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه
من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين
في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط
وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو
المكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح نحو ان هبت
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء
الاتقاني في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل
بالمال الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة ما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى

كلام الاقصرايي قلت ليت شعري من لم يفرق بين التعليق
والتاجيل كيف يتصدى للتصنيف ومن انزله مراد الشيخ حافظ
الدين هذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق انه اراد به التاجيل وغير
التصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لان الشيخ حافظ الدين ذكر
تقسيم التعليق وما يكون ملايما منه وما ليس بملايم وصرح بالحكم
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل في شي ولا
في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم ه فان كنت لا تدري
فتلك مصيبة وان كنت تدري فالمصيبة اعظم ه فالواجب
على كل فقيه مر بكلام الاقصرايي المذكور ان يصرف النظر عنه ولا
يتبعه فيه ولا فيما اول واخطا بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين
في الكنز فان الذي قاله الاقصرايي من زبد المعده وظاهره ينادي
عليه بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه
الاوراق سبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان
بني الرضي بالمزة لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا
من الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي عماد

الدين

الدين ابن العز والقاضي شرف الدين الكفري والشيخ الامام العالم
الفاضل المستحضر لمحفوظاته ناصر الدين القونوي مدرس المقدمية
وغيرهم ووقع بحث في هذه المسلة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية
وكلام جلال الدين الخبازي وكلام السغناقي وحصل بحث ومال
غالب الجماعة الى ما قاله السغناقي بالقوة من غير تدبر ولا انصاف وحصل
منهم تحامل انشاعن حظ نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا تحقيق
تحتها فعند ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة
محفوظه الكنز المذكور كما اثبتناه هنا فاخذ بعض المكابرين من الجماعة الحاضرين
المذكورين يغلطه في نقله وانه ليس هو على هذه الصيغة حتى ان قال القاضي
عماد الدين ابن العز انا ازامن على ان الشيخ حافظ الدين لم يقل هذا في الكنز لا يعرفه
ولا يحفظه فسالت من الشيخ ناصر الدين احضاره فارسل وله وجا
بالشرح الذي للاقصرايي المذكور عليه واحضره الى بعد التفرق من ذلك
المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي من اصحابنا
وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة النورية بدمشق فرايت
قد ذكر المسلة وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين وزيادة فصورة ما

ذكره فيه قال باب الكفالة الى اجل مجهول ومعلوم اذا علق وجوب
المال في الكفالة بما يذكر على سبيل التاجيل كما لو كفل بمال الى الحصاد
والدياس او صوم النصارى والى النيروز جازت الكفالة وان كان مجهولاً
وما ذكر على سبيل الشرط وان كان سببا للوجوب للحق او امكان الاستيفاء
جاز فان قال ان استحق المبيع فعلي ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل
زيد الدار فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال ثم بحث ثم قال
فاما مسئلة الهبوب فالجهالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب المال به للاستيفا
فيبطل الشرط ويثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة

شرح العيون

كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث
قال سالت ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه
او امراة ابنه قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان قال الضمان له لازم والشرط
باطل لانه شرط الضمان وصح شرطه وشرط براة ذمته عنه وشرط
الضمان يضاد البراة فلا تصح البراة فهذه الكفالة له معلقة على شرط

المختار

وقد قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار للفتوى
قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت
فلانا

فعلي او بشرط امكان الاستيفا كقوله ان قدم فلان فعلي او بشرط تعذر
الاستيفا كقوله ان غاب فعلي ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جا المطر فيجب حالا في فتاوي الولوالجي قال رجل كفل عن زيد بدين عليه
على ان فلانا تكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة له لان الكفالة
لا تتعلق بالمشروط وذكر في موضع اخر قال ولو قال الى ان تمطر السما
او تمر السما فالكفالة جايزة والشرط باطل لان بهذه الاوقات لا تصلح
للتاجيل لانها تتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما
بينهم هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد
مما لا يفسد ويبطل الكفالة لانه للحال عليك مطالبة بلا عوض ولو كان
تمليك مطالبة بعوض لا يبطلها فهذه اولى وكذلك الى قدوم الاجنبي

شرح مختصر الكرخي للقدوري

فان الشرط باطل والكفالة جايزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا
كفل الرجل لرجل بمال الى القطاف والى الحصاد والجداد والى الدياس او
الى النيروز والمهرجان فالكفالة جايزة قال وجملة هذا ان كل شي يذكر
على طريق التاجيل اذا علق وجوب المال في الكفالة به صح وان كان مجهولا

وما يذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين ان كان الشرط سببا
لوجوب الحق او امكان الاستيفا جاز ان يتعلق الكفالة به وان كان بخلاف
ذلك لم يجز ثم لحث فيما يتعلق بجواز الاجال المجهولة ثم قال واما
الشرط فان كان سببا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا قدم زيد واستحق
المبيع فالكفالة جايزة لان الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد
سبب تسهل الادا لجاز تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال اذا جا المطر
او هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز لان هذا لا يذكر على
سبيل التاجيل ولا سبب لوجوب الحق وتسهيل الاستيفاء والاموال
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط واذا كفل رجل عن رجل بمال
الى اجل معلوم مجهول لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه
ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال على الكفيل اما
بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان
يتعلق بالشروط لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
واذا بطل الشرط بقي المال على حلوله باطلاق العقد هذه عبارة
القدوري رحمه الله فانظر بصرك الله ونور قلبك والهمك

الرجوع

الرجوع الى الحق الى ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة
جايزة والشرط باطل وكذا قوله فيها واما مسلة الهبوب اي قوله اذا
هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب
المال به الاستيفا فبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة فمعنى هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة
هبوب الريح وامثاله منع منه شيان احدهما ان الجهالة فاحشة
وتفاحشها مانع لانه لا يدري متى هب الريح الساعة او ساعة
اخرى او بعد يوم او بعد شهر فلا شك انها جهالة فاحشة
لما تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة
فلهذا لم يصح التعليق والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح
لا يتعلق لوجوب المال به ولا الاستيفا فلا يمكن اعماله بوجه فلهذا
قال بانه باطل لان ما يتوقف على الكلام على الشرط الا اذا كان فيه فايدة
وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف بسببه
لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنى قوله في الكفالة في مسلة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعى واما ما ذكرنا من الهبوب

فانه انما ذكر به الرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده
وتفسيره بان التعليق لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملايم فصار
مجموع الكلام كالعدم فيبطل الاصل والشرط فانه في العيون ذكر
صورة كفالة معلقة على شرط وقال فيها ببطلان الشرط دون
الاصل فلو كان ما قاله هذا القايل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا
واما ما ذكره في المختار فانه متمسك ايضا على المدعى اولا فانه قال
فيجب حالا ولا يوصف بانه يجب الا بعد القبول فصح الاصل وعدم
الاعتنا بالشرط الذي ليس بملايم واما ما نقلناه من الفتاوى الولوالجيه
فانه سبب للرد على المقاتل بانه اذا بطل الشرط يبطل الاصل فانه
صرح في الفتاوى المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة
كفالة عن رجل بدين معلقة ان يكفل فلان بكذا من المال فلم يكفل فعلى
قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد الكفيل ان يكون
كفالته على هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة
فينبغي على قوله ان يبطل الكفالة لان الشرط لم يعمل به وقد قال الولوالجي
الكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشروط ولعمري هذا فيه كفاية
لمن

لمن انصف وقوله في الموضع الاخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد
الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض وهذا اخف من التمليك
بعوض فاذا جاز في القوي يجوز فيما دونه اولى كالهبة من بالشرط
الفاسد يبطل الشرط ويصح الهبة ففي الكفالة اولى وما ذكره
القدوري فهو ساكت في اول كلامه عن البطلان والجواز فانه
ذكر اولا الشرط الملايم وقال جاز ان يتعلق الكفالة به وقال في الذي
ليس بملايم وجاز في الملايم وهذا لا تعرض له باصل الكفالة بل لو قيل
فيه اشارة الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال ولا جاز
التعليق واجاز لم يجز وقد وقع في كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط
لا تبطله الشروط الفاسدة فقوله لم يجز تعليقه يشير الى انه
يصح الكفالة واما قوله في اواخر كلامه اذا جا المطر او هبت الريح
فان ذلك لا تجوز فالمراد الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك
انه قال عقيبه هذا يذكر على سبيل طريق التاجيل وهو لا سبب للحق
ولا يتمهل للاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط
فعلمنا ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة ومما

يدل علي هذا ايضا وعلي المدعي في المسلة قوله بعد ذلك تعليل
في مسلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به
ما جاز ان يتعلق بالشروط لم يبطل بالشروط كالطلاق والعتاق
فدلت هذه العبارة علي شيين ان كلامه كان فيما تقدم في الشرط لا في
اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر
واما الشي الاخر فهو المتمسك علي المدعي في المسلة وهو انه قال اما
بطلان الشرط فقد بيناه اي في مسلة اذا جا المطر او هبت الريح وما
علل عقيبه في بطلان الشرط ثم ادخل بين ذلك مسلة الاجل قال فيها
هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد بيناه وعطف عليه قوله وانما
لا تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذي ليس بملايم بمنزلة الاجل
المجهول جهالة فاحشة اعني كلا منهما تبطل ويبقي الكفالة لانه لما قال
في مسلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل
وما ذكره في الكفالة هناك فاحتاج الي ان يذكر ههنا لان حكم الاجل المجهول
فاحشا والشرط واحد فاخر الكلام في الكفالة اي بعد الكلام علي بطلان

الشرط

الشروط والاجل فانه قال واما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق
بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط
الذي لا يلايم في صورة التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وانما يقال
اجل فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه الشرط الذي
ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم ويبقي قوله وانما لا تبطل
الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب اليه من غيره والضمير يصرف الي اقرب
المذكورين ويدل عليه ان المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشروط
لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل ومما
يويد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحده قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه لم يقل بطلان الكفالة لبطلان الشرط الذي
ليس بملايم ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل
فكل ذلك يدل علي ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول
القدوري واذا بطل الشرط بقي المال علي حاله باطلاق العقد معناه
ان المعلق بالشرط يتاخر عمله الي وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالاجل
الذي لم يحل بعد فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا يجب المال في

الحال لان اطلاق العقد يقتضي الحلول فنفي ما كان الشرط الباطل
وجوده وعدمه سوا فلهذا بقي المال علي حلوله باطلاق العقد
لانه المراد هذا كله التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق ياباه
ويرده والتجوز في لفظة واحدة اولي من التجوز في الفاظ كثيرة
فانه يقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرر ذلك ولو قيل بان ذلك
كله مجاز عن التاجيل لزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل
واذا حملت هذه اللفظة علي المجاز بانفراده كان اقل مخالفة للاصل
وما كان اقل مخالفة اولي من التزام ما هو اكثر مخالفة من الاصل وهو الحقيقة
نصا ومعنيا من النقول في هذه المسلة اعني الصحيحة بان الكفالة لا تبطل
وانما ابطل الشرط الذي ليس بملايم وحده وما هو في قوة الصريح نقل
الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار وشرح العيون وفتاوي
الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الدين الجباري
وبقية الكتب التي ذكرناها ههنا والتي لم نذكرها مما بظاهرها اطلاق
الجواب ما بانه لا يجوز ولا يصير كفيلا او فذلك الضمان باطل الي
غير ذلك من العبارات علي اختلافها وكلها اجبان يحمل علي ما بيناه توفيقا

بين

بين النقول وتحسينا للظن بالمصنفين ومن انصف من نفسه وترك
عنه الهوي استحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق وظهر الحق ومن كابر بعد
ذلك ولم يرجع الي هذا التوفيق ولم يعلق شيا في هذه المسلة احسن من
هذا فليعلم انه معاند بلا فايدة ولا يعبا حينيذ بمكابرته ثم رايت
قد ذكر محمد في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة بشرط غير
متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع الماذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولي فانا ضامن لك بيك عليه صحت الكفالة قال الصدر
الشهيد هذه دليل علي ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز
وعندي ان هذه المسلة لا تصلح دليلا لان المولي باعتاق العبد يضمن
قيمة الغرما فهذه اضافة الضمان الي سبب الوجوب وليس بتعلق
علي الحقيقة واضافة الضمان الي سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان
في تلك المسلة من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا
ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل انهما من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت

الكفالة لا يجوز لكان قال لا يجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح
بالجواب وليس فيه احتمال بخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل
لا تجوز التعليق وحده وتجوز الكفالة ويحتمل لا تجوز الكل وتركه ما
فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه احتمال لا يكون الا عن فايدة ويؤيده
ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكره في الجامع من قوله
صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق وفايدة ذكره في الاجل لا يجوز
ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره في الجامع صحة الكفالة على انا
نزلنا على ان السياق في الاصل كان في صحة التعليق وعدمه فخرج
الجواب على ما كان في السياق لا انه مخالف لما ذكره في الجامع بل هذا
الاعتبار وقع فاما ما ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم يكن المقام
مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل تصح
ام لا لا انا نسب ان نقول صحت الكفالة على انا نزلنا وذكرنا هذا الوجه
والا قلنا ان نقول في صحة تعليق الكفالة في الشرط الذي ليس بملايم
روايتان في رواية الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا
هو الذي لحظه الصدر الشهيد فانه قال هذه المسلة دليل على ان

تعليق

تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز فكانه يقول في رواية
الاصل لا يصح التعليق وهذا الذي كنا نعرفه وهذه المسلة تدل
على جواز التعليق وصحته فيحمل على الروايتين توفيقا بين الاصل والجامع
ولا يقال ما دلت عليه مسلة الجامع لا يصح ان يكون في مقاومة رواية
الاصل لان هذا استنباط في المسلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس
برواية فلا يعدل عن ما قاله في الاصل الى هذا الا انا نقول قد وقع مثل هذه
العبارة في رواية شمس الايمة وصاحب الهداية وغيرهما وعدل عن ما
فيه الرواية اليه فمن ذلك ما قالوه في اقتدا الحنفي بالشافعي فانهم
قالوا ودلت المسلة على جواز الاقتدا بالشافعية وعارض هذه رواية
مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقتدا بمن يرفع يديه وعدل عن رواية
مكحول الى هذا الاستنباط وحمل على انه رواية اخرى والا لما كان يرجح على
الرواية المنقولة بكونه استنباط لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية
ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف عليها فكذا هاهنا نقول قول الصدر
الشهيد يحمل على انه رواية اخرى كما حملنا غيره واما نقيه ما نقلناه من
الذخيرة فهو كلام المصنف وليس في رتبة الصدر الشهيد وما نحن

الذي قاله طايل وسببه فانه قال لانه اضافه الى سبب الوجوب
وليس كذلك فان في العبد الماذون الدين واجب في ذمته يطالبه وغريمه
من شا فلم يكن عتق المولى له سببا لوجوب الحق وانما اعتاقه اتلاف فيضمن
للغرما قيمته بمنزلة ضمان الاتلافات لا انه سبب لوجوب الحق للغرما لان
حقهم واجب قبله فصار اعتاقه كما لو اعتق شيا مما في يده فانه يضمن
للغرما فتعلق الكفالة بعتقه شرط محض ليس بملايم لان الشروط الملايمة
ان تكون اما الوجوب للحق كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لان حق
الغرما ثابت بدونه يطالبونه به في الحال فاما استحقاق المبيع فلم يوجد
بعد فما صار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم حاضر
وهو قادر على الاستيفا منه بدون العتق وليس بغايب وسبب
وشرط الاعتاق ليس سبب لاحضاره ولا هو من قبيل تعذر الاستيفا
فبقي مجرد شرط ليس بملايم وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعي
فاما القول بصحة التعليق ايضا هو الذي فهمه الصدر الشهيد وقد
قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى كما قدمناه فتلخص من كلام الذخيرة
ايضا مما نقلناه وحررناه انه عبارة الحق مع الكتب التي نطقت بجواز
اصل

بجواز اصل الكفالة وحصل من هذا البحث ما ينفع في حمل بقية الكتب
التي اطلقت الجواب بعدم الجواز وبانه لا يصير كفيلا على ما حررناه
وذكر في فوايد خواهرزاده على القدوري قال ويجوز تعليق الكفالة
بشرط لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه ابتدا التزام ابتدا
وتشبه التمليك من حيث ان المكفول له يملك مطالبة الكفيل
لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة ومحمد قبول المكفول
له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر يصح بكل الشروط
ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا موفوراحظهما بالشبهين
فقلنا انه جايز تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز تعليقها بشرط غير
ملايم ثم الملايم بان كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق
المبيع فعلي او شرطا لامكان الاستيفاء بان قال ان قدم المكفول عنه
فعلي او شرطا لتعذر الاستيفاء بان قال ان غاب المكفول عنه
فعلي او غير الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعنى قوله انه لا يجوز
تعليق الكفالة بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقا بذلك
الشرط وانما تصح الكفالة ويكون حالة وانما ذكر في فوايد اخرى

على القدوري ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته الاصل في
الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون شرطا لوجوب
الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل ان يقول
اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
ان غاب عن البلد واما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
وامثاله وهذا لان الكفالة تشبه النذر ابتدا من حيث انها
التزام وتشبه البيع انتها من حيث انه يرجع عنه الانتها الى
المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة فلشبهها بالنذر
بالنذر صح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير
ملايم ثم توفر الشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة
صحيحة لبطلان التعليق ويكون حالة هذه عبارته وذكر
في شرح القدوري للزاهدي ويصح تعليق الكفالة بالشروط ثم

شرح القدوري للزاهدي

اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا
لوجوب الحق او لامكان الاستيفاء او لتعذر الاستيفاء كقوله
اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب

عن

عن البلد وما ذكر من الشروط ملايمة لا على ما ذكرنا من التفسير
فاما التعليق بمجرد الشرط لا يصح كقوله اذا هبت الريح او اذا
جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا لكنه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لانه لما يصح تعليق الكفالة بالشرط لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح الهداية

في السغناقي

للسغناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة

ما يبطل التعليق ويبطل بالشرط الفاسد

والاجارة والرجعة والصلح على مال والابرا للدين والحجر على المأذون
وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف
بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما

ما لا يبطل بالشروط الفاسدة

لا يبطل بالشروط الفاسدة عشرون موضعا الطلاق والخلع
بمال وغير مال والقضا والامارة والرهن والقرض والهبة
والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم عند محمد
والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص

حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيهما رجل
وشرط فيها كفالة وحوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط
وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط
ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على الماذون
لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
فيصح ويبطل الشرط فهذه الجملة في نوع العدة انتهى كلام السغناقي وذكر
في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشروط

شرح مجمع البحرين

الفاسدة بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد
في معنى الربا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات هذه عبارته
فالسغناقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك
جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله
الشرط الفاسد وقد نعتذر له بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان
الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد وسهى عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب
الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه في كتاب الكفالة تفقه منه ما
هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده في الهبة نقل والنقل لا يداخله

الغلط

الغلط وانما يدخل الغلط في التفقه كما قيل ٥ وكم من عايب قولا صحيحا وافته
من الفهم السقيم ٥ فزال بحمد الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة بهذا
الذي نقلناه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود النقول التي ذكرناها
ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن والفم في الحجة واما ما نقلناه عن شرح
المجمع ففيه فايدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات ان العقود الشرعية
توثر في ابطالها الشروط الفاسدة حتى قالوا في الهبة ينبغي ان تبطل بالشرط
الفاسد واجابوا عنه انه فعل حسي اي القبض في الهبة فالذي يرى
ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية
ولهذا شرط فيها القبول في المجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق
وليس الامر كما يزعم فان ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل في عقود المعاوضات
لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا اتضح من
الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتداء فلا يصح
ممن لا يصح تبرعه هذه عباراتهم وهذا الحرف اشهر من ان ينقل فيه
كلام الاصحاب على وجه الاعزاء الى واحد واحد ولقد اخذت هذه
المسئلة حاجتها من البحث والنقل وتحرر بحمد الله الكلام فيها وانكشف

وجه الصواب والجلي واضحى الكابر في جوي والله اعلم
مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه

الهداية

ديون ولم يترك شيا فتكفل عنه للغرما لم يصح عند ابي
حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به
انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين
ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه
في الحكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين
واذا كفل به كفيل او له مال فخلفه او الافضا الى الاداء باق وذكر
في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيا

المبسوط

فتكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم يجز الكفالة في قول
ابي حنيفة وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وان
كان الميت خلف وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيا

ليس

ليس فيه وفا فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما
يلزم جميع ما كفل ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به كفيل بالدين
الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين رهن على كفالته وكذلك الرهن
يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح

المحيط

عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ترك ما لا جاز بمقداره وذكر في

الكافي

الكافي شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرما
لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين

شرح مجمع البحرين

اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا فكفل عنه رجل
للغرما لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا تصح قلت فتحرر
لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل
ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال بالاتفاق لكن عند ابي
حنيفة يصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما تصح في جميع ما
كفل من غير تقدير نوضحه ترك الميت مثلا مائتي درهم او ما
يساوي مائتي درهم ودينه الف وكفل عنه رجل بالالف فعند

ابي حنيفة يصح في مقدار ما خلفه وهو ما يتاتي ولا يلزمه ازيد من
ذلك وعندهما يصح ويلزمه الالف بتمامها ولا فرق بين ان يكفل
عن الميت المفلس ابنه او احد من ورثته او اجنبي والخلاف في الكل واحد
والله اعلم **مسله** اذا كفل بالقرض الي اجل هل يتاجل علي الاصيل ام لا

شرح مختصر الكرخي للقدوري

وتحرير الكلام في ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الا تري
لو ان رجلا لو اقرض رجلا مالا وكفل به عنه رجل الي وقت كان علي الكفيل
الي وقته وكان علي المقرض حالا وذكر في المحيط قال الكفاله بالقرض الي

المحيط

اجل جايز وهو حال علي الاصيل لان ما وجب علي الاصيل قرض لانه وجب
بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب علي الكفيل ليس بقرض
لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل
يصير بمنزلة المقرض بالادا فانه يملك الدين بمقابلة ما ادي فيصير
معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض

خزانة الاكمل

الي اجل جايزة والمال علي الكفيل الي الاجل وعلي الاصيل حالا وذكر في شرح
التكملة وغيره مثل هذا وبقية الكتب ايضا **قلت** فتحرر لنا من
هذا ان الكفالة بالقرض الي اجل يصح ويكون موجلة علي الكفيل وحده

وعلي

وعلي الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الي ما قاله الحصري من قوله في
التحرير اذا كفل بالقرض الي اجل يتاجل علي الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل
القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره واذا
دار الامر بين ان يفتي بما قاله الحصري وحده او بما قاله القدوري
وكل الاصحاب فلا يفتي بما قاله القدوري وبقية الاصحاب
ولا يفتي بما قاله الحصري ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة
يحكم بما قاله الحصري من غير يعرف ان الحصري ذكره وانما كان يقول
سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطا
لا يجوز ان يعمل به والله اعلم **مسلة اذا كفل** بنفس فلان
او بماله عليه الي شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضي الشهر
لا يصير كفيلا ام يصير كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا بعد مضي
الشهر اراد تحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل كفل

فتاوي قاضي خان

بنفس رجل الي ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة
وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الي ثلاثة ايام فان
الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الي ثلاثة ايام يصير

مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا
في الحال وفي الطلاق يقع في الحال الطلاق وقال الفقيه ابو جعفر
يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخر المطالبة الى ثلاثة
ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل لو سلمه نفس المكفول
به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين موجل اذا
عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكره في الاصل انه
يصير كفيلا بعد الايام الثلثة وغيره من المشايخ اخذ بظاهر
الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام لا يبقى
كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة
كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير
كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت
الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا يقبل التوقيت رجل قال لغيره
فلان على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر
وذكر في الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك فهو جايز وانما يطالب الكفيل بعد انقضا المدة

الفتاوى الظهيرية

ولا

ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا على ان الكفالة متى حصلت
الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء المدة الاجل وعن ابي يوسف انه
يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل برا الكفيل وهو قول الحسن بن زياد
ومسلة الظهار والايلاء تشهد على ما قاله ابو يوسف والحسن لانهما
يقعان في المدة ويبطلان بانقضا المدة ومسلة الطلاق تشهد على
ما ذكر في ظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة
ايام فانما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر ولو
قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي
الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلثة ايام
لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم هذا وما قال الى ثلاثة ايام سوا ومنهم من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي المدة واليه مال عبد الواحد
الشيباني وكان والذي يقول اذا اراد انسان ان يتكفل بنفس
رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق فيه ظاهر الرواية ان يقول
الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان شهرا على ان لا اكون كفيلا

متن البحر المحيط

بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها الكفالة فيما
وراء الشهر صريحا ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا من ظاهر
الرواية فاذا لا يصير كفيلا وفي متن البحر المحيط قال الفصل
السادس في الاجل والخيار والكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل
بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جايز
واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب
به في الحال في ظاهر الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا
جعلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل وعن
ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل برا الكفيل وهو
قول الحسن بن زياد ومسالة الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا
ظاهر منها مدة معلومة او الى منها مدة معلومة فالايلا والظهار
يقعان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسالة الطلاق تشهد لظاهر
الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق
عليها بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه
الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في

المحيط

المحيط

الذخيرة

المحيط والمنتقى روى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه ثلثة
ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا ان يشترط انه اذا مضت الثلثة
فهو بري على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في متن البحر المحيط الا انه
زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة
المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا عن خلاف جواز الكتاب
وان وجد هناك قرينة تدل على انه اراد جواز الكتاب فهو جواب
الكتاب قلت فتحرر لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية
ان الكفالة الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة
ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب
بعد مضي الشهر الى الابد ولا يكون موقتة بخلاف ما لو قال من الساعة
الى شهر او الى ثلاثة ايام فانما تكون موقتة وله ان يطالب في المدة
ويبرا بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير
ذكر من والى ففي هذه الصورة اختلف المشايخ فيها فمنهم من جعل
الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا
ان ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلثة بل يطالب بعدها

من غير تاقيت ابدًا فالذي ذهب المشايخ الي انه جعل الجواب
هنا كالجواب في الصورة التي بالي بان يكون تخرج الجواب فيه على
ظاهر الرواية وقد نقله هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدًا كما
ذكرنا عن المحيط فتوي جانب من قال بهذا القول من المشايخ ومنهم
من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا فتنصيصهم
على هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضيها وعبارة الفتاوي
الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ
فيها اشارة الي ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة بالي بجواب
ظاهر الرواية الا بما روي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم من قال
ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضيها فتنصيصهم
على هذه الصورة فيه اشارة الي ان قولهم في هذه الصورة التي بالي
جواب ظاهر الرواية والا ما كان فيه فايدة واما قوله في الذخيرة
انه يجب على المفتي ان يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي
يخرجه هذا والله اعلم من فقه ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة
وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس فانه كان
يفتي

يفتي به ثم عقبه بما ذكرنا فلا يتوهم متوهم ان الفتوي على هذه
الرواية التي عن ابي يوسف كما افتي به ابو علي النسفي فانه لو كان
الفتوي على هذه الرواية مطلقا لما كان ان يكتب المفتي اذا مضت المدة
فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة بري من الكفالة
فحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضًا
الي راي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر
المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوي عليها فصار
كانه راعي جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج بالفتوي عليه
مع مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا قال يكتب
المفتي في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم ٥
مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال لم اوف غدا فعلي كذا
من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا واذا قال فان لم
اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص اخر هل يصير كفيلا
به اذا لم يواف به ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما شاكله ذكر
المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم اواف به فعليه

المحيط

مسايل على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال
لرجل حالا او موجل فان لم يواف به الى وقت كذا ولم يوف فعليه
المال الذي علي جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة
بالنفس والثانية لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم
ولم يقل الالف الذي لك عليه والطالب يدعي الفا يلزمه الف درهم
عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول
ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوافك به فعلي الالف التي لك
عليه والطالب يدعي عليه ماية دينار لا يصح لانه كفل بدين
غير واجب الرابعة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على رجل
اخر عليه فعلى النفس سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه
على قولهما لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال
الخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على رجل اخر
عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل
بنفس رجل لرجلين فان لم اواف به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما
فوافى به احدهما والاخر غايب بري من كفالة الشاهد ولزمه نصيب

الغايب

الغايب من المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك فللكفيل
ان يتقدم الى الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر
الخصاف جواز نصب القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم
بان من هذا الجنس مسايل عشرة احدها اذا شرط الكفيل بالكفالة
بالنفس اي لم اوافك به غدا فعلي الماية التي لك عليه فالكفالة بالنفس
جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا
يجوز المسلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا
فعلي ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية
ايضا وان لم يواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال وقامت البينة
لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول
قول الكفيل المسلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف
به غدا فعلي ماية درهم ولم يقل الماية التي عليه فلم يواف به غدا
ينظر ان اقر الكفيل ان عليه ماية درهم وقد كفل عنه بذلك يصير
كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل ان لم يكن للطالب عليه شي وكان
هذا من اقرار الطالب بماية درهم وكان الطالب يقول لي ماية درهم

الذخيرة

وقد كل تكفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاه فالقياس ان لا
يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
اخرا فصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال
علي التقديرين تقدير تصديق الكفيل بان للطالب علي المكفول به
ماية درهم وتقدير تكذيبه والطالب يقول لي عليه ماية درهم
وقد كفلت لي بها علي وجه عدم الموافاة وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاخر واما المترجم لها ثانيا وهذا اذا كفل
بنفس زيد وقال ان لم اوافك به فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو
عليه حق للطالب فهذه المسلة هي المسلة العاشرة التي
ذكرها في الذخيرة وقد قال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة
المعلقة بشرط عدم الموافاة حتي اذا لم توافه به يصير كفيلا
بنفس الثاني والله اعلم مسلة الكفالة بالدرك وتحرير
الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشتري جارية
وكفل رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتي يقضي له

الهداية

علي

علي البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الرواية ما
لم يقض له بالثمن علي البايع لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب علي
الاصيل رد الثمن فلا يجب علي الكفيل بخلاف القضا بالحرية لان
البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلي قياسه يرجع بمجرد الاستحقاق
وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشتري شيا وكفل له رجل
بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتي
يرجع به علي البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب
الثمن علي البايع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق والقضا بالمبيع
للمستحق لا يجب علي البايع ما لم يفسخ العقد ويجب الثمن علي البايع
ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة
بالدرك جايزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة
بالدرك انما تنعقد لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما
لا يرغب في الشرا الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك واستحق
المبيع لم ياخذ الكفيل حتي يقضي به علي البايع ثم قال بعد هذا ولو
ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان

الكافي

المحيط

بلحقه الدرك **قلت** فتحرر لنا من هذا ان ضمان الدرك جايز
باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكتب في كتاب التبايعات بعد الثمن
والمعاقدة وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو يحترز به لحفظ
الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق
بل لا بد من قضاء القاضي على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد
الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب
والله اعلم **مسئلة** اذا وكل رجلا ان يبيع داره مثلا او شيا مما
يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبايع الثمن عن المشتري لاجل
الموكل هل يصح الكفالة ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية
قال فصل في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب
ضمن له الثمن من متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام ما طالبه
وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة
في ايديهما والضمان يعتبر بحكم الشرع فرد عليه وذكر السغناقي
في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الى ان قال فالضمان
باطل وذلك لان حق القبض للموكل بجهة الاصالة في البيع ولهذا

اذا وكل برجل

الهداية

في السغناقي

٩٦

لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ويصير الوكيل الموكل بقبضه من المشتري
ثم عزل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما
هو الاصل لان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقد لغيره في حقوق
العقد كالعاقد بنفسه ولهذا كان الخصم بالمطالبة ولو حلف المشتري
ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للموكل عليه شي كان حانثا فلما ثبت
اصالة الوكيل في القبض ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب
النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام
قلت فتحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع لا يصح لانه يكون ضامنا
لنفسه بنا على ان حقوق العقد يرجع اليه والاصل معروف في موضعه
والله اعلم **مسئلة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا**
وهل يجوز تولية المقلد ام لا وبيان من يصلح للقضاء وتحرير الكلام في
ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا
وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل
للقضا حتى لو قلد صح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه

الهداية

لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل شهادته جاز عندنا
واهلية الاجتهاد شرط للاولوية في الصحيح واما تقليد الجاهل
فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام عرف في
اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة
بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث
ليلا يستعمل القياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة
تعرف عادات الناس وذكر في البدايع قال واما بيان من يصلح
للقضاء فالصلاحية للقضاء لها شرايط منها العقل والبلوغ والاسلام
والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد
الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في
القذف واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط
لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ
قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوي قاضي خان
قال الفصل الاول في معرفة اهل القضاء فاهله من يكون اهلا للشهادة
ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والكافر

البدايع

فتاوي قاضي خان

لا

لا يكون اهلا للقضاء وكذا المحدود في القذف وبعض العلما
منهم الخصاف والطحاوي والحقوا بهولاء الفاسق والمرتشي فعندهما
اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع
اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا او عالما
غير عدل لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي اولى بالقضا
من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهل
القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما العدالة
فليست بشرط الاهلية لكن هي شرط الاولوية والافضلية حتى ان
الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا بنا
على ان كل من صلح شاهدا اصلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا
فيصلح قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي
ان يكون عالما بالمنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام
الشرعية وان يكون عالما بوجوه العلم بالكتاب والسنة والاجماع
والقياس وذكر في الكافي في شرح الوافي قال واهليته من كان اهلا
للشهادة فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء

المحيط

الكافي

ومن صلح شاهدًا صلح قاضيًا والا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح
الا ان الاولى لا يقلد الفاسق كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي
بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ
الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي
فخر الدين اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وقال اذا اخذ
القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاوه وقال
بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا لا يصح ولو قلد وهو عدل لا ينعزل
بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولويه
في القضا حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا وذكر في الفتاوي الظهيريه
كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا
ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي
عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ
من اقوال الفقهاء وكونه عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق
يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا ينعزل عن القضاء ولكن لا ينبغي ان
يقلد الفاسق القضاء واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان
ان

ان
قاضيا
الفتاوي الظهيريه

تضي فيما

ان يعزله والقاضي اذا ارتشى ولا ينفذ قضاوه وذكر في شرح مجمع البحرين
قال لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة
من واد واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا
قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية الجاهل وذكر القدوري
ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال
صاحب الهداية الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولويه وهذا
بنا على ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي فكذلك رد البينة
على الافضلية على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطقي من لا يصلح
ان يكون شاهدًا لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول غيره
عليه كما يتضمن ذلك في القضاء فلذلك يصح اعتبار احدهما بالاخر
وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا
وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من
اهل الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال
فالصحيح عندنا خلافا للشافعي وذكر في الخلاصة في الفتاوي العلم
شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح

شرح مجمع البحرين
القدوري
الهدايه
الاجناس
شرح القدوري للزاهدي
الخصاف
الخلاصة

وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاص شرط الاد م
قلت فتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح من
المذهب لا شرط جواز التقليد فاما شرايط الجواز فهي شرايط اهلية
الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وعلى العكس ثم ان
بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم على الشرط كصاحب
البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والتصرف
والنطق والسلامة عن حد القذف ولا شك ان هذه اهلية الشهادة
وايضا على المسلمين وكنت في وقت تتبعت حكم الصمم هل يكون
كالخرس والعمى اعني ان الخالعمى مانع من اهلية القضاء والخرس كذلك
فالصمم هل يكون في حكمهما ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى
هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على انه ليس بمانع فانهم قالوا
كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وصاحب البدايع على
وجه التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته
وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا ان كان اهلا للشهادة كان
اهلا للقضاء فيدخل تحت هذا ان الاصم اهل للقضا بخلاف
الاعمى

الاعمى والاخرس من حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه
ان يدرك الاحكام بالكتابة يحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من
المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى فظاهر واما الاخرس
فانه لم يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصومات
وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم فيجوز تقليده على مقتضى
ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا فسق هل
ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر
فان القول الذي بانه ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان
وثمرته في احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول
جميع احكامه بعد فسقه باطلة لا يصح والقايل بالقول الذي يستحق
به العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان ان يعزله
فحصل الفرق بين القولين بقي لنا ما يصير به الانسان فاسقا وموضعه
مسئلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته وسياتي ان شا الله تعالى
مسئلة العدوى وتفسيرها ومتى يجوز للقاضي ان يرسل
خلف الغريم وكيفية الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في

شرح ادب القاضي للخصاف

ذلك ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ثم قال في الكتاب
واراد عليه عدوي وهو عليه في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم
اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا وهذا اذا كان ذلك
يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل بين القريب
والبعيد هو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر الى
مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب
وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على ذلك الحد
وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير
ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل
من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى يمنع الولد ان كان الزوج
يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله
كان لها ذلك والا فلا فاذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع
القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر المدعي بحجر باقامة البينة
على موافقة دعواه ولا تكون البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار
كما في كتاب القاضي الى القاضي والمستور في هذا يكفي فاذا قام امر

يدعي

انسانا

انسانا ان يحضر خصمه فاذا حضر امر المدعي باعادة البينة فاذا
اعادها وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال
يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان
يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك
خلطة او اخذ وعطا او شركة او مضاربة او مبايعة فان
فسر ذلك امر انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه اكثر
القضاة وذكر في منية المفتي للسجستاني في مسائل العدوى
والمدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر
ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس
القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يعدي به في مجرد الدعوى
كما لو كان في المصر وان كان ابعد من ذلك قيل يامره باقامة البينة
على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي
فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان
نكل قام من مجلسه وان حلف لم يامر باحضار خصمه وذكر
في فتاوى قاضي خان قال اذا جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان

منية المفتي

فتاوى قاضي خان

ابن فلان دعوى فان كان المدعى عليه غايبا يدفع القاضي اليه طينه
عليها ختم القاضي مكتوب اجب خصمك الى مجلس الحاكم وان كان
المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى
المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا تعدى القاضي
بمجرد الدعوى حتى يقيم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة
اعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا تعدى كما لو كان بعيدا والفاصل
بين القريب والبعيد ما قاله الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك
اليوم لا يعسر عشاوه والا فهو بعيد وعن محمد انه يجب على الامام ان
ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا ويسقط
الاعدا بعذر المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعى عليه غايبا
بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحضر القاضي ما لم
تقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بينته للاشخاص
لا للقضاء والمستور في هذا يكفي وذكر في المحيط باب العدوى
والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى

فهو قريب

المحيط

في الخصاف

واراد

واراد عليه دعوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم امحق ام مبطل
فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس ان لا
يعديه بمجرد الدعوى واذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا
من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي
ويجيب ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه
ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي
اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا
ولا يكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب
القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره
امر المدعي باقامة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه
وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا
ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر في ادب
القاضي لابي بكر الرازي قال اذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل
غايب حقا وهو غايب عن المصر وسال احضاره والكتاب الى الوالي
في اشخاصه فان كان بين الموضع الذي فيه المدعى عليه وبين المصر

ادب القاضي للرازي

من المسافة ما يأتي الى القاضي الرجل بمجلس القاضي ويروح من يومه ويبيت
في منزله اعداه عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما بعد والرجل من
منزله ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخرى
واما كانت اكثر فان ذلك لكونه في مصر اخر لا يعدي عليه لكن يستعدي
الى قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة
الاكمل ما قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل واراد عليه العدوى
وهو في المصر فانه يعديه القاضي ويبعث اليه ليحضره وان لم يعلم
انه محق في دعواه على هذا عادة الحكام ولو اختفى المدعى عليه في
البيت بعث القاضي نساء وامرهن ليدخلن داره ويبصرن الى النسوة
فان كان فيهن عرفنه والا نعزل النسا اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال
فينبشون بقية الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق على
ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعدا
وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعدا ان يبعث الى بابه من يناديه
ايام ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضي
وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعدا وذكر في موضع اخر نا قلا

عن

خزانة الاكمل

عن فتوى الناطقي قال القاضي يعدي المدعي وان لم يعلم انه محق اذا
طلب ويبعثه ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضره
قلت فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي
على البعد الذي ذكره لا يرسل القاضي خلفه بمجرد دعوى غريمه بقوله
ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له حقا
على المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفي الواحد لان الخصاف قال
يامر المدعي باقامة المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الى القاضي
والبينة لا تكون الا باثنين وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي فيه
تنبيه على هذا فان في مسئلة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار العدد
فكذا هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي
وقولهم المستور حتى يخرج المطعون فيه بفسق او نحوه فانه لا
يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا عن القاضي بمعنى انه
لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها فيما يحتاج اليه من الارسال خلف
الغريم اذا كان بعيدا عن التحديد الذي ذكروه والفاصل بين القريب
والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك ان يحتاج الى ذكر حد له

لان القاضي اذا كان بدمشق هل يقال انه يعدي من هو في غزة او في
حمص فالطلاق كلامهم يقتضي انه اذا اقامت البينة بالحق يعدي وفيه
ضرر ومشقة على المطلوب وتما ذكروا ايضا انه اذا كان في البر قضاة
هل يملك قاضي المصر ان يعدي البعيد ام لا يملكه وانه ينظر الى ايهما
اقرب الى الغريم المطلوب من قاضي مصر او من قاضي البر فيكون الطلب
لقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعدا القاضي الاقرب البعيد
عنه بان يكون المطلوب مثلا في عباغب او في الكسوة فان نظرنا
الى اعتبار القرب من القاضي فلا يكون القاضي الذي في دمشق ان
يطلب الذي في عباغب وان كانت في ولايته بل يكون اعداوه من
قاضي الصنمين وان كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي الصنمين
ان يعديه بل يكون اعداوه من جهة قاضي دمشق بل الذي رايت
قد ذكر في ذلك ما قاله قاضي خان فيما تقدم عن محمد انه يجب على
الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة
الاعدا فهذا محفوظ عن محمد وحده لا شك ان فيه اشارة الى
انهما خالفاه في ذلك اما من كونه نقل عنه خاصة والتنصيص
عليه

عليه بانفراده يشير الى الخلاف واما لكونه ذكر في هذا المقام وهو
مقام اعدا البعيد بعد اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعديه
القاضي بقوله بعد ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب
قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعدي القاضي بعد اقامة البينة
وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر وما نقلوه
ان الفتوى على ما روي عن محمد فيجب ان يكون الفتوى على قولهما على
الاصل المعروف فان قيل المروي عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب
يتضرر اذا كان بعيدا ببعد مسافة القصر قلنا ينظر الى مصلحة
المطلوب يجب ان ينظر الى مصلحة الطالب اكثر لانه قد تكون بينته
في المصر الذي فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعديه فحينئذ يتكلف
السفر الى مكان السفر المطلوب ويتكلف لسفر البينة ايضا لاجل
ثبوت الحق عند الانكار فيحصل ضرر اما ضرر نفسه وضرر
سفر البينة وقد يتعذر سفرهما وهو الظاهر فيودي الى احد امرين
اما ضياع الحق بالكلية بان تموت البينة او يتاخر الحق فكان اشق
من اعداء المطلوب لانه يلزم منه ضرر واحد وايضا ان البينة

اذا سافر مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز ان لا يعرفها
القاضي الذي فيه ويحتاج الى من يعدلها عنده والظاهر انه لا يتهيا
له من يعدلها من غير اهل بلدها فيحتاج الى كلفة للمعدلين ايضا
بالسفر وايضا فان قضاة البر يصلحون بين الناس لا انهم قضاة
على الاطلاق ولهذا لا تنفذ احكامهم فيحتمل ان ينكل عن اليمين او يحتاج
الى القضاء عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز واليمين على
المدعي فيتعذر الوصول الى الحق وايضا فجاز ان يكون الحق مما يحتاج
في اثباته ابتداء الى قضاء القاضي كنفقة القريب فانها لا تجب الا بالقضاء
ابتداء وليس قضاء القاضي فيها اعانة لطريق الحق بل لا يثبت الا بقضاء
القاضي وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر لا يعدي به
ادى الى ضياع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر
لا يعدي به وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو من الحضور الى
المصر بالكلية خشية القضاء عليه بالمصنفقة فيؤدي الى
فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يخفى
والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي
مسافة

مسافة سفر فان القاضي لا يعدي به بل يسمع البينة ويكتب الى
قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف من كتاب القاضي الى القاضي
وان كان بينهما اقل من مسافة السفر فان كان الطالب اقام بينة على
الحق كما ذكرنا اولا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاضي لا يعدي به
واخذت ذلك من قول صاحب البدايع في شرايط كتاب القاضي
القاضي
الى القاضي فانه قال ومنها ان يكون بين المكتوب اليه وبين الكاتب
مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل فان القضاء بكتاب القاضي امر
جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لان القضاء بالشهادة القايمة على
غايب من ان يكون عنه خصم حاضر لكونه يجوز لمكان الضرورة
ولا ضرورة فيما دون السفر منه عبارته ومن قول قاضي خان
فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة
فيما دون السفر لاجل مشقة الاعداء فاستفدت من قوله في
البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق بالاعداء
واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعدي به
ويكتب القاضي بما في الاعداء من المكان البعيد الذي هو مدة السفر

من الضرر والمشقة وظاهره يقتضي ان القاضي يعديه فيما دون
السفر سوا كان في ذلك المكان قاض ام لا فشابه المنقول الاول واستفدنا
من الذي قاله قاضي خان انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان
ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه
انه يشير الى الخلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني من
امر وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف
بينهم في الاعدا مع وجود قضاة في الكور توضيحه انه لما قال
يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم من قوله لاجل مشقة الاعدا
فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور فلا يعدي قاضي
المصر خصما من غيرهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة فهذا القدر
متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيه فينبغي الجواب حينئذ
على التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمه قضاة في الكور
لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع المخاصمة
ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن تعدي وان لم يكن ثمه قضاة

اعدى

اعدى قاضي المصر الى مسافة السفر والله اعلم. **مسئلة تشتمل على بيان** ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام
في فعل القاضي بل يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله
ذكر في القنية قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط وقوله
ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله هو
المختار وفي مع حمز الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضا منه وامر
القاضي بحبس المدعى عليه قضا بالحق هذه عبارة القنية وذكر في تتمة
الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا كان الامام
القاضي العامري وشمس الايمة الحلواني يفتيان انه حكم وقال بعض
مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا في كتاب البيوع قال القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه
الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم
يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن
الميت لا عن القاضي والذي يويد هذا ان القاضي لو زوج الصغير
من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير

القنية

تتمة الفتاوى

الكبير وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير
الكبير من عدم الجواز محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي
ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل
لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزم العهدة
فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا حكما منه لنفسه والانسان
لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرناها في مسئلة
تزويج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع قال
ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضاء منه
ولهذا لا ترجع حقوق العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه
وذكر في الذخيرة في كتاب السير قال والامير اذا اشترى شيا من
الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان فيه للغانمين منفعة
ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه
باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيا من مال الصغير لنفسه
على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو

المحيط

الذخيرة

رواية

رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول
الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم على المسلمين
ولهذا لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من
نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم
في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيع من
نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الايمة
السرخسي ولولا المعنى الذي ذكرنا في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه
من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة من الغانمين لانه لا يلحقه
العهدة فيودي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن
تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا يلحقهما فلا يودي الى التضاد
في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير من نفسه لان بيعه خرج على وجه
الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه وبما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شراء
القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شراء الاب من مال الصغير لنفسه
وبين شرا القاضي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه
منفعة لليتيم وشراء الاب يجوز بالاجماع اذا لم يكن للصغير فيه

ظهر وشرا الوصي يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا
كان للصغير فيه منفعة ظاهرة لان شرا الوصي وبيعه على اليتيم انما يجوز
على وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الاب والوصي
لان بيعهما وشراهما على الصغير ليس على وجه الحكم وذكر في الفتاوي
الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان هذا على وجه هذا كذا
قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي الامام ابو عاصم
العامري وشمس الايمة الحلواني انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوي
قاضي خان في البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع
ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا
لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال
اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وفيهم وارث غايب او صغير
والتركة عقار وقال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة
على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة
قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير لان قسمة القاضي
قضا منه وذكر في الاحكام في الفتاوي نقلا عن المنتقى قال قاض باع

الفتاوى الكبرى للخاصي

فتاوى قاضي خان

الاحكام الفتاوى

مال

مال اليتيم او اودعه او دفعه امينه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات او عزل
واستقضي غيره فشهد عنده الشهود ان القاضي الاول بعث فلانا
مال اليتيم بكذا يقبل ويواخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان يكن
الاول اشهدهم انه قضى بذلك قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا
منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها ان الحبس بعد
اقامة البينة حكم ويظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي اذا حبس شخصا
ثبت عليه حق بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق بعد ذلك
ونوضحه انه لو حبس الحنفي في دين اصله معاملة بغاية كما جرت به
العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعي عليه عنده
وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم اخرج رب الدين فرفع المديون بعد
صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى
عليه وساله الحكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها
لان حبس المديون عند القاضي الحنفي اولا قضا منه لذلك وليس
للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك ومنها ان فعل القاضي حكم اعني فيما
يكون موضع الحكم حتى يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج

مسئلة
اذا ادعي بالمعاملة عند
حنفي ولم يحكم بلزوم
الدين وصحة المعاملة
لكن حبسه ليس للمالكي
ان يبطلها

الصغاير اللواتي لا ولي لهن سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم
وقسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى ونظهر فايدة
هذا القول في ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرة او صغيرا لا ولي لهما
وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير انه بعد ذلك ليس
للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد لانه وقع من القاضي على وجه
الحكم كما ذكره في التتمة وفي فتاوى قاضي خان وغيرهما وصرحوا
بالصورة فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه لا تجوز وكذا
من ابنه لان فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه في مسلة تزويج
الصغار والصغاير من هذا الكتاب وكذا بيع مال الايتام الذين لا
وصي لهم فانه وقع على وجه الحكم كما ذكره في المنتقى بما قدمناه والله
اعلم مسلة تعليق الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن في
المستقبل وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في متن البحر المحيط

متن البحر المحيط

قال اذا علق السلطان الامارة والقضا بالشرط او اضافهما الى وقت
في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا
اتيت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر

او

او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جايز واما تعليق الحكومة بين
اثنين واضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وسياتي بيانه في باب التحكيم ان شا الله تعالى وتحرير تعليق عزل القاضي
بالشرط اليه اشاره في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمه اذا كتب
الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه
الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضاء يوما يجوز ويتاقت
في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا
ذكر شمس الايمة السرخسي فعلى هذا اذا قيد القاضي انابة نايبه بمسجد
معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدته في التحكيم
هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت
في المستقبل وقال محمد يصح وصورة التعليق اذا قالا لعبد اذا اعتق
فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة
اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر واذا اصطلحا على حكم
بينهما على ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا
اصطلحا على حكم بينهما ان يسال الفقها ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه

جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بقوله بينهما
جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدًا في الفصل الثاني وحكم بقوله
جاز واذا اصطلحا على حكم بينهما في نوبة هذا او في مجلسه هذا فهو
جايز الا ترى انه جاز تقليد القضاء موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك
اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا اصطلحا على ان يحكم
بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر
الا ترى انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا
العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره او برا
من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج
الحكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة ان كانت موقته او بفصل
الخصومة او بخروج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراض
الرقه وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة
القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج عن القضاء الا باحد ما ذكرنا
من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي
قال تولية القضاء ببعض الاحكام دون بعض جايز كما يجوز الوكالة

بعض الاشيا

تتمة الفتاوي

الاشيا دون بعض وذكر في تتمة الفتاوي قال تعليق تقليد القضا
والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل نحو بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلد كذا او قال اذا اخذت بلدة كذا فانت قاضيها
او قال ان قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فلان
فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانسان
بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدم فلان فاحكم
بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال

ذكر في باب

محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط في موت الخليفة اذا كتب
الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي فانت معزول فوصل يصير
معزولا لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجد قال الشيخ ظهير الدين
لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوي عمي وغيره اذا قلد انسان

المحيط

القضاء يوما او مجلسه هذا يجوز وبه افتي وذكر في المحيط ولا يصح
التحكيم معلقا بالاخطار والاضافة الى المستقبل بان قال لعبد او ذمي
ان اسلمت او عتقت فاحكم بيننا او قال لاخر اذا اهل الهلال فاحكم
بيننا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا

توليه وتفويض الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت في
المستقبل كما في الوكالة والقضاء والامارة ولابي يوسف ان التحكيم صورة صلح
معنى لانه لا يثبت الا برضى الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا
ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح بالشك والاحتمال بخلاف القضاء
والاحتمال بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضاء
بلد كذا لانه توليه وتفويض حقيقة وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
اذا مات وله عمال وامرا وقضاة فهم على حالهم لانهم نواب عن العامة
وهم قايمون وذكر في فتاوى قاضي خان ويصح تعليق تقليد القضا
والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل
بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واميرها
او قال اذا قدم فلان فانت قاضي واما تعليق العزل بالشرط
صحيح وذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك
كتابي فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق
التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول

محمد

الفتاوى الكبرى للخاصي

فتاوى قاضي خان

الخصاف

محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى واذا مات الخليفة
لا ينعزل قضاته وعماله وكذا لو كان القاضي ماذونا له في الاستخلاف
واستخلف غيره فمات القاضي لا ينعزل خليفته فاذا قلد الامام رجلا يوما
او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان وذكر في يتيمة الغنية للسكاكي
تعليق تقليد القضا والامارة بالشروط او مضافا الى وقت في
المستقبل يجوز كاذا قدم فلان او قدمت بلد كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد
بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي فلو مات
القاضي او عزل انعزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد
القضا بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلد كذا واذا قدمت فانت امير ها جاز بالاجماع
وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة لو كتب اذا وصل
اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انعزل الخليفة اذا مات وله
عمال وامرا فهم على حالهم في ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط
والهداية للناطفي ولو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية
بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف

الخلاصة

بموت القاضي وذكر في ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط
والهداية للناطفي لو ان القاضي الخليفة اذا مات وخلع وولي غيره
بان اجمع الناس على خلعه والاستبدال به وللميت وللمخلوع قضاة
كان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة وامورهم
جايزة لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شي
خاص والخليفة نايب عن المسلمين في تقليده القضاة والمسلمين
على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب وكذلك الوالي لو مات
وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدل لو لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة
في امور المسلمين فكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيا
من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقاف
وعلى حالها فلا يبطل العقد بموت النايب وذكر في البدايع قال
البدايع
فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله
التوفيق كلما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا
وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا يذكرها في كتاب الوكالة ولا
يختلفان في شي واحد وهو ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل والخليفة
اذا

اذا مات وخلع لا تنعزل قضاته وولاته ولو استخلف القاضي
باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام
في الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل
القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام فلا ينعزل
بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من
البدايع
البدايع قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول
وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكيل باشيا منها عزل الوكيل اياه
ونصبه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق
بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل
ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده ابو يوسف بشهر ومحمد ما يستوعب
الحول ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما
ومنها عجز الموكل والحجر عليه كالمكاتب وكل رجلا ثم يعجز وكالماذون
يوكل ثم يحجر عليه ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل للاهلية التصرف
ومنها جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما
تصرف فيه قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه

وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق
الوكالة بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا فاصح
وبشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا
يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره اعتق عبدي
ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوي الظهيرية قال ويصح
تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة
في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي بالشروط فهل يصح ذكر الخصاف
انه يصح وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط
او مضافا الى وقت مستقبل جايز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلد كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال ان قدم او ان قدمت
وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه يفتي قلت فتحرر لنا
من هذا كله اشيا ان الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف
جايزة والتعليق صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي
علقت عليه وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في المستقبل
كقوله جعلتك قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي السنة
وهذا

فتاوى الظهيرية

الخصاف

منية المفتي

وهذا باتفاق الاصحاب بقي لنا انه اذا ولي القاضي شخصا وظيفة عند
شغورها عمن بها او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية فليقرر فيها
او فقد قررتك فيه ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغور مكان
او قبل خلو مكان بالمدرسة ثم شغر مكان هل تعمل الولاية المعلقة من
القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه
او اضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل يفترق الحال
بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سوا كانت معلقة
بادوات التعليق او بالاضافة وذلك لان من كلام الاصحاب ان المعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمرسل عند
وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد
المذهب ولا شك ان الولاية التي كانت من القاضي المعلقة زالت بزوال
اهليته بموته والاصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود
الشرط اما من حيث الحكم كالجنون او من حيث الحقيقة كالسلامة
من الموت عند وجود الشرط في الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد
الشرط وهو مجنون فانه يعمل لانه يجعل كالصحيح من حيث الحكم

لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح فالمسألة بحالها بطل التعليق
وان كان كذلك لان المعلق عند وجود الشرط جعل كانه نجز وبعد الموت
انتفت الاهلية فبطل التعليق والمضافة مثله لفوات الاهلية فانه
اذا قال لامرأته انت طالق غدا فمات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة
فمن هذا الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سوا وكونها سببا
في الحال لا اثر له في بقائها بعد الموت واما انها جائزة في الجنون فكذا في
الصورة هذه لو ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود
الشرط يتعذر ان يجعل موليا لزوال الاهلية فتبطل الولاية المعلقة
قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج
على القواعد فاما من حيث التمسك بما نقلنا من كلام الاصحاب
فنقول اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي
هل ينعزل خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي انهم
ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضيخان وغيرهما انهم
لا ينعزلون وكل من هؤلاء الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله فعلى
قول من قال بان القاضي اذا مات ينعزل خلفاؤه تبقى الولاية المعلقة
باطلة

باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على ما نقل الخصاف
وغيره من ان موت القاضي لا يوجب انعزال الخلفاء فالظاهر انها
تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية
وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قائمة وقت
وجود الشرط فتبطل بقي هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان
يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل وجود الشرط
ام لا فهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسألة يخرج عليها جواب هذا الشرط
السؤال وهي قال في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة ثم
قال كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال
عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة
وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصر بن يحيى انه ينعزل
وهكذا روي عن محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف
فهذا بنا على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل
الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا
متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح

المحيط

وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى انه متى وجد الشرط يصير وكيلا صح

العزل قبل وجوده كما قبل التوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت
الوكالة فصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا كالابرا
عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب
وجود الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب الاجرة بعد وكذا هنا هذه
عبارة المحيط فجواب هذا السوال يخرج عن الاختلاف الذي بين ابي
ومحمد اذ لا فرق بين الموكل والقاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة ومناط البحث ومآخذ كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص
بالوكالة وحدها بل العلة فيهما تعميم لان ابا يوسف لحظ ان
التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقة التقرير
والاثبات وفي التعليق لا تظهر فلا يصح وهذا لا يحسن ان يعلل به
للولاية ايضا لانها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما علل به لمحمد
تحسن ان يعلل به للولاية المعلقة ايضا ان يقوله انه انعقد
سبب ثبوت الوكالة التعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال
ان التعليق سبب في الحال كما قال الشافعي وان اريد بقول انعقد
سبب ثبوت الوكالة المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق في ضمنها

فصار

فصار المجموع سببا للوكالات المعلقة فهذا لا يحسن ان يخرج عليها
مسئلة الولاية المعلقة بل يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف
واحد في انه لا يصح العزل ونفرق لمحمد بينما اذا حصلت الوكالة على وجه
التعليق ابتداء او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كم من شيء يثبت ضمنا
وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس بسبب في الحال اذا كان على وجه
القصد اما اذا حصل في ضمن المنجزة ينبغي ان يكون سببا واستشهد
في مسئلة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا المحل الثا
وانه لحظ الوكالة المنجزة والافان الاجارة اذا صحت صارت المنافع
الحادثة في الحال موجودة يقابلها شيء من الاجرة قطعا فكانت
كالوكالة المنجزة والمنافع التي لم تجي بعد بمنزلة الوكالة المعلقة
وقد ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة وان لم يجب الكل بعد
فكذا هنا وهذا قوي وتفقه حسن والله اعلم

مسئلة

الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية وبيان
وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل يكون القول قول المدعي
ان المدعى عليه غني او قول المدعى عليه انه فقير وهل تقبل البينة

الهداية

بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما لا يحبس فيه من
الديون الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في
الهداية انه قال واذا ثبت الحق عند وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق
باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة والمراد بالمهر معجله دون موجله فيحبسه لانه لم
يوجد ولا تحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه
ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة يساره فيكون القول
قول من عليه الدعوى وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول
لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له
الا فيما بدله مال وفي النفقه القول قول الزوج انه معسر وفي
اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق والمسلتان يويدان
القولين الاخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق
بل هو صلة حتى يسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي
حنيفة

حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم
يسال عنه ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة
اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال
الاشخاص فان لم يظهر له مال خلى سبيله بعد مضي المدة فلو قامت
البينة بافلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية وعلى
الثاني عامة المشايخ قال في الثاني خلى سبيله ولا يحول بينه وبين
غرمايه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر وتحبس
الرجل في نفقة زوجته ولا تحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة
فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من
الانفاق عليه وذكر ما وعدته في كتاب الحجر ان لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة انه لا مال له
يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم
بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين

لا يحبس والد لدين ولده

غرمايه بعد خروجه من الحبس يلازموه ولا يمنعوه من التصرف
والسفر وقال اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه الا ان يقيموا
البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضا بالافلاس لان مال الله غاد ورايح
وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الي ان بينة اليسار
ترجح علي بينة الاعسار ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
والخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضررا
بينا بان لا يمكنه من دخول داره فحينيذ يحبسه دفعا للضرر
هذه عبارة الموضعين وذكر في فتاوي قاضي خان قال اذا توجه
الحبس علي المديون فان القاضي لا يسال المديون ولا يسال المدعي
انه مال في ظاهر الرواية فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب
الدين اله مال ساله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر
قادر علي القضاء وقال المديون انا معسر وقال المصنف بعضهم
اذا كان الدين واجبا بدلا عن ما هو مال كالقراض وثمن المبيع القول
قول المدعي لليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوي
وان

فتاوي قاضي خان

وان لم يكن الدين بدلا عن ما هو مال كان القول للمديون والذي
يوبد هذا القول مسلتان احديهما احد الشريكين اذا اعتق العبد
المشترك وادعي انه معسر كان القول قوله فيه لان الضمان وجب
بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الادمي العسرة والثانية الزوجة
اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول
الزوج وقال بعضهم كل ما وجب بعقده لا يقبل قول المديون انه
معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو عليه مال فالمديون اذا اقام
البينة علي الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان
يكون مفوضا الي القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته
قبل الحبس وان علم انه كيف قبل البينة ولو اقام المديون بينة
علي الاعسار وصاحب الحق بينة علي الايسار كانت بينة صاحب
الحق مقدمة اولي فان شهد وانه موسر قادر علي اداء الدين
جاز ذلك وكفي ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة
علي الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد

مضي مدة واختلفت الروايات في تلك المدة وروي محمد عن ابي حنيفة انها
من اربعة اشهر الي ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة باشهر
قال الحلواني هذا الرفق الا تاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا
كصاحب عيال شكوا عليه الي القاضي لاجل النفقة يو اخذ بقول الطحاوي
وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده تحبسه ستة اشهر فالحاصل انه مفوض
الي القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر انه متمرد يدام
الحبس وان وقع عنده قبل تمام الشهر الواحد انه عاجز اطلقه وهذا
اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا
ويقبل البينة علي الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته
من جيرانه واصدقايه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا
قالوا لا نعرف له مالا ولا يشترط في هذه اللفظة الشهادة وبعدما
خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له
ان يلازمه واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه
في قيامه وقعوده ولا يمنعه من القيام علي اهله ولا من الغداء والعشاء
ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن

احب

المديون

احب فان قال لا اجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم
كان له ذلك وقيل هذا علي قول ابي حنيفة اما علي قولهما ليس للمديون
ذلك وجعلوا هذه المسلة فرعا لمسلة التوكيل في الخصومة من
غير رضي الخصم علي قول ابي حنيفة والصحيح ان في الملازمة الراي
فيه الي صاحب الدين لا الي المديون ان شا لازمه بنفسه وان شا
بغيره لان المقصود حصول الدين فيلازمه الغير عسي ان يكون
اقرب الي ذلك مسلة اذا قال المدعي عليه انا فقير وقال
المدعي هو غني موسر فالقول لمن يكون منهما وتحرير كلام الاصحاب في
ذلك قال في الهداية واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا
ثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهوره مطل فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حاصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه
علي التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر علي ادايه

الهداية

والمراد المهر معجله دون موجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انا
فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار فيكون
القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان المن عليه في جميع
ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال
وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك
القول للمعتق والمسلتان تويدان القولين الاخرين والتخريج على ما
قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى يسقط النفقة
بالموت على الانفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان
القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما كان
القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه هذه
عبارته وذكر في المحيط واما بيان متى يحبسه وانما يجب اذا عرف
القاضي يساره من قبل انه وجب الدين بدلا عن ما هو عليه مال
كثمن متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله
محتمل فيحبسه لانه موسر امتنع عن ايفاء ما عليه وان
اختلفا وزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر

ذكر

الخصاف

المبسوط

ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول المطلوب لان العسرة
اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب تدعي
امرا عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في المبسوط القول
قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو
اليسار ومتى عرف يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو والمطلوب
يدعي امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك
بالاصل واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل
الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول
قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان
فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة انت
موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في
العتاق عبد بين شريكين اعتقه احدهما وقال المعتق انا معسر
لا سبيل لك علي وقال الساكت انك موسر ولي ان اضمنك فالقول
قول المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحال عليه فقال الطالب
مات مفلسا وعاد الدين اليك وقال المحيل مات موسرا فالقول

في النوادر

قول الطالب وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه القول قول
الطالب الا في دعوى الاعسار وهو تاخر المطالبة الى وقت
اليسار بمعنى دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب اجلا في هذه الديون
وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هنا وجه ظاهر الرواية ان
المطلوب يتمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني ادم والغنا
عارض فكان الطالب مدعيا عارضا والمطلوب متمسك بالاصل فيكون
القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت الا بالشرط
والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا امرا عارضا ودعوى
الاعسار وان كان بمعنى دعوى الاجل الا انه يثبت من غير شرط وكان
بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان يثبت في حق الكفيل من غير
شرط كان القول قول مدعي الاجل فكذا هنا هذه عبارة المحيط

فتاوى قاضي خان

ذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته فان قال الطالب هو موسر
قادر على القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم
القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما
هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة
رضي الله عنه

عنه وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل
قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون وقلنا لم والذي يؤيد هذا القول مسألتان احديهما
احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول
فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الادمي هو العسرة
والثانية المراة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان
القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد لا يقبل فيه قول
المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال تم كلامه

ادب القاضي للخصاف

وذكر في ادب القاضي للخصاف وان طلب المديون من القاضي ان
يسال المدعي هل له مال يساله بالاجماع فان سال المديون وسال
المدعي من القاضي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه
معسر يجعل القول قول المديون لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون
متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول
قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن متاع
او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب عما ليس

بمال يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب بدلا عما ليس بمال
يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد
عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل
واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا نعرف قدرته على قضا الدين فبقي
متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤيد هذا الاصل مسلتان
احديهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر
وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي به وجب النفقة
دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير قادرا على قضاء الدين فبقي
متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا
اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان
وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شي ثم صاحب الكتاب
نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنتسب
الى اسبيجاب نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم
ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان

الدين

الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون كان الظاهر
من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم ما لا
وفا له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما
هو مال ولم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين مسلة النفقة
ومسلة العتق وبين مسلة غيرهما وقال ذلك ليس بدين بل هو نفقة
فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة
ونسب الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
الهندواني وقال بعضهم يحكم الزي ان كان عليه زي الفقرا كان القول
قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي لان ذلك
علامة الغنا الا في حق العلوية والفقها ونسب الشيخ الامام شمس الايمة
ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني
فعلى هذا القول ان كان على المديون زي الفقراء وقد ادعى المدعي انه
غير زيه فانه كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي
فان القاضي يساله البينة فان اقام البينة على ذلك سمع القاضي
وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة حكم زيه للحال وجعل

الكافي

القول قول المديون تم كلامه وذكر في الكافي شرح الوافي واذا ثبت
الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه فان ابي حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده كالثمن والقرض والتزمه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت
امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهرت قدرته
بما ظهر في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره
دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه واما
اذا طلبت المراة الموجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج
في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا حبسه في غير ذلك
ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راي لانه
لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي العسرة فيكون القول

الخصاف

لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول
للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب
الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال
فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه

وما

وما يويد هذا القول مسالتان وذكر المسالتين وهذه عبارته ٥

شرح الهداية للسغناقي

وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرحه الهداية ما صورته
قال قوله فان ابي حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
الي اخره اعلم ان هنا اختلف العلما على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره
في الذخيرة في الفصل التاسع من ادب القاضي وما ذكره الصدر
الشهيد في شرح ادب القاضي من باب الحبس واذا جا رجل برجل الي
القاضي واثبت عليه ماله ببينة او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر
وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر واختلف
الروايات فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول
المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه
يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك
بالاصل واجب حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع اليمين
وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول
قول المدعي لانه عرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل

فكان القول فيه قول المدعي وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل
الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه لانه لم يدخل
شي في ملكه ولم يعرف قدرته علي قضا الدين فهو متمسكا بالاصل
وهو العسر فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل
البر والصلة فالقول فيه قول المدعي عليه انه معسر كا في نفقة
المحارم وما اشبه ذلك وما سوي ذلك فالقول قول المدعي وقال
بعضهم كل دين لزمه بمعاقدته فالقول قول المدعي وكل دين لزمه
حكما لا بمباشرته العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من
حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم الا وفا
له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت عما هو مال
او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين مسلة النفقة ومسلة
العتق وبين غيرها وقال ليس في النفقة دين علي الحقيقة بل ان ذلك
صله حتي سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان العتق صلة
علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الفقيه البلخي وهو القول
الخامس يحكم الزي والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول
المديون

المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي في انه
موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم
يتكلفون للباسهم مع حاجتهم حتي لا يذهب ما وجوههم فلا
يكون الذي منهم دليلا علي اليسار ويحكم الذي مهد في الشرع
حتي حكم الذي في باب الزكاة في جواز الصرف الي من راي عليه زي
الفقرا فان ادعي الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكنه غيره
حتي حضر مجلس الحكم فان القاضي يساله البينة فان اقام البينة تسمع
منه وكان القول قوله وان لم يقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون
القول قول المديون والمراد بالمهر معجله دون موجله لان العادة
جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه علي النكاح دليلا علي قدرته علي
تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر علي تسليم
المعجل وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح يحبس في المهر
وذكر الزوزني انه اراد به المعجل لان المراد العادة في النكاح ان لا
يقدم عليه من لا وفا عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوي
ذلك كضمان المغصوب وارش الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة

اليسار وتتصل بالمستثني وهو قوله ولا يحبسه فيما سوي ذلك
ثم هٰهنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في الموضعين
وذكر ايضا قبول بينة المدعي اذا اقام بينة علي ان للمديون مالا
بقوله الا ان يثبت غريمه ان له مالا وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
اقام البينة علي ما ادعاه فرب الدين علي اليسرة والمديون علي العسرة
فبينة من يقبل ذكر في الذخيرة بينة رب الدين اولي وروي ان
القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويدخل تحته ثمن المبيع والقرض
وغيرهما من عبارته وذكر تاج الشريعة في حاشيته علي
الهداية ما صورته وقوله فيما سوي ذلك مثل ضمان المغصوب
وارش الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة
الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته علي الهداية
ما صورته المراد معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا
يقبل قوله انه فقير اما في المؤجل القول قول المدعي عليه لان الاصل
العسرة وقوله فيما سوي ذلك وهو ما سوي المذكور وهو مثل
عوض الغصب وارش الجناية وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك
اي

حاشية الهداية لتاج الدين

اي في المهر وبدل البيع وفي ساير الصور القول لمن عليه في رواية
وفي رواية القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع فما يكون
بدله مالا القول للداين لا للمديون وقال ايضا وانما جعلنا القول قول
لمن عليه النفقة في الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين
مطلق والنفقة ليست بدين مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق
صلة عند ابي حنيفة بدليل سقوطه بالموت فاذا لم يكونا دينا
مطلقا قلنا القول قول من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار
وان قال المدعي هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف
يساره او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر
والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده
والتزامه يدل علي القدرة ولا يحبسه فيما سوي ذلك اذا ادعي
الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات واروش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان يقوم
البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهداية
للسكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الي آخره وفي الذخيرة

الاختيار

وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت
الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة له فالقول للمديون
مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال الشافعي
في وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف كل دين اصله مال كثمن المبيع
والقرض والقول قول المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون
يحتاج الى البينة لانه عرف دخول شي في ماله وزوال ذلك محتمل
فالظاهر قول المدعي وكل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما
اشبه ذلك فالقول للمديون لانه لم يدخل شي في ملكه فبقي متمسكا
بالاصل اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعا المراة نفقة
الموسرين وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمراد
بالمهر الى اخره وذكر ما قاله السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف
الفقها للطحاوي ما صورته وسمعت ابن عمران كان متاخرا واصحابنا
منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في يد المديون كاثمان
البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن اصله ثمن مال وقع
في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت

اختلاف الفقها للطحاوي

عسرته

وجوده وملائته وذكر في المنافع قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه فيما
سوى ذلك كبدل المغصوب والمتلف واروش الجنايات فان امارة الغنا
وجدت في هاتين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وقد اقدم
على التزامه باختياره وبدل ما اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على
ادايه ولم توجد في غيرهما امارة الغنى والاصل في بني ادم العسرة فيكون
القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه تم كلامه وذكر في متن البحر
المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المدعي عليه انا معسر فقد
اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه ايضا فاختار الخصاف
وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون مع اليمين واختار ابو علي
البلخي وهذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل
دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول المدعي في يساره
وعسرته وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه
ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي
وان زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف
القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال

متن البحر المحيط

الفتاوي الكبرى للخاصي

والجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن ونسب الخصاف
هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه الاصحابي الى الفقيه
ابي جعفر وقال بعضهم ان لزم الدين بعقد باشره فالقول قول
الدائن وان لزمه حكما بمباشرة عقد فالقول قول المديون ونسب
السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر وقال القاضي فخر الدين
الفتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول
مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد
باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة
والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام
دليل اليسار تم كلامه قلت فتحرر لنا من هذه النقول
كلها ان المذهب المفتى به ان القول فيما لزم المديون بدله هو مال
او بعقد وقع باختيار قول المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الى ما
قاله الخصاف ولا يفتى به لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما
نقل من الرواية فانما نقلنا عن هذا ان هذا روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف وكفى بها حجة في التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون
مع

مع ظهور الدليل وحكى لي والدي تغمده الله برحمته واعلى درجته في
جنته ان الاذرعي لما ولي القضاء بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة
كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطا
منه ويعذر فانه ما كان يعرف المذهب ولا سلك طريق اهل المذهب
في اشتغاله حتى نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المغلوب
فالحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم
نقله عنهما فليعلم **تنبيه** ويتعين على القاضي اذا ادعى عنده
رب الدين على المديون واعترف له به او اقامت به بينة والمديون
يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل حبسه بل يساله عن سبب
هذا الدين فان قال انه بدل عن مال باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه
ويطلقه وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه وان قال المديون
وهو يعلم اني معسر ويساله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول
فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكره فان قال المطلوب حلفه انه
ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم
اعساره فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس فان نكل عن اليمين

لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون لزمني من غير عقد ولا بدل
مال فيساله الحاكم عما ذا لزمك فان قال انه بدل الخلع او بدل
العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة غصب مال متقوم
للمدعي وقد كفل او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب
او من جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم عمد او من جهة
بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل الدخول
فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر
والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه ثمن متاع فاعلم ان هذه
الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول
المديون الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون القول
حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه القدر الذي
وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المراة المختلعة
او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها كانت اختلعت
منه على شيء في ذمتها او على الاجنبي انه كان وقع الخلع على شيء
في ذمته واعترفت المراة او الاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة

او

او معسرة او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج بل هما غنيان
قال الزوج القول في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول
الزوج واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم
في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال فيه ان القول
قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرنا
كلامه في هذه المسالة لاجل ان ننبه على هذا وانه خطا لا يعمل به
وقد نقلناه فيما تقدم من نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما
كالطحاوي والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للسكاكي ما يخالفه
من جهة المعنى فالخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال
قطعا ولا عقد النكاح عقد مبادلة مال بمال بل مبادلة مال
ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل والموجل وجعلوا ان في الموجل
القول قول الزوج في الاعسار لا قول المراة وان كان العقد انما وقع
على المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق
معناه ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن
صاحبه واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى

عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق وقامت به بينة فادعى
انه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا
قول الذي اعتق مع يمينه ولا تحبس اذا حلف قال في الهداية
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتِق بكسر التا والعلة فيه
كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل
قاضي خان هنا بان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال وفيه وفي
تعليل الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه
يسقط بالموت عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا
على بقية الحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو
في قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما ليس بمال وليس كذلك بل
وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل
جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك بدليل جواز اعتاقه ولا
عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتمول به وما فيه نمو بنفسه
كاموال الزكاة فينتقض عليه في الاموال التي لا زكاة فيها واذا تلفت
نضمن ولا يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو اعم من ذلك
فيشكل

فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف من العبد المشترك كان
مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل
تصرفات المالكين وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب انه موسر وتصادقا على
الهلاك وحبس لاجل العلم بالهلاك فان القول قول الغاصب بالعسرة
لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين
الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا يكون القول
قول الغاصب لانه بدل اما حصل في يده فيبقى كسائر الديون التي
هي من اثمان البياعات والقروض وكذا مسئلة المتلفات ينبغي ان
يكون مثل مسئلة الغصب ويجاب بانا انما قلنا في اثمان البياعات
والقروض بان القول فيها قول المدعي لان المدعى عليه اعترف بالغنا
بدخول ذلك في ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان المدعي
متمسكا بالاصل فيكون القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب في
المتلفات لان المدعى عليه لم يعترف باليسار ولا يثبت غناه بدخول
شي في ملكه بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به الغنا ولا يحصل بالمال

فيكون القول قوله
المتلف فكان المدعي عليه متمسكا بالاصل وهو العسرة
وبعد لحاق بها يضاعن ضمان الاعتاق لانه بمنزلة المتلفات لا غير وما
استشكله من قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط بالموت
ومسئلة الغصب وقعت عندي في يوم الجمعة حادي عشرين
ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعمايه ولم يقع عندي قبل ذلك
من اول مباشرتي للحكم وادرت الحكم فيها علي قول الغاصب
كما نقله الاشياخ وذلك بعد تصادق المغصوب منه والغاصب
علي هلاك الاعيان المغصوبة وعلي القيمة المذكورة وقولهم ونفقة
الزوجة والاقارب معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم وتراضيا
عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه عند القاضي
وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها علي ذلك
وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر فالقول قول الزوج مع
يمينه ولا يحبس اذا حلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب
منه فان اقامت المراة البينة انه موسر وطلبت حبسه حبسه
ونفقات الاقارب يجب ان يكون صورتها ان القريب فرض علي
نفسه

نفسه لقريبه في كل يوم شيا معلوما واذن في الاستدانة والانفاق
والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وانفق ثم ادعي علي الفارض
بذلك القدر المستدان عليه فقال الفارض انا فقير وقال المفروض
او المفروض له هو موسر فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع ففرض عليه
القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعي عليه فقال
انا فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في نفقة
الزوجة اذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج من الفرض وانما قلت
انما يجب ان يكون كذا لاني قلته علي وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر
هذا التصوير ولا بسط مثل ما بسطته وقولهم واروش الجنايات
معناه اذا جني عليه جناية وجب فيها المال وادعي علي الجاني
وصدقه علي الجناية او قامت البينة فادعي الجاني انه فقير وقال
المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم
العمد معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه علي مال فادعي انه
فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه لم يسر بدلا عن مال وما
صرح بهذه الصورة احد ممن نقلناه عنهم سوي الطحاوي

في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم
عما ليس بمال وقولهم او من جهة بدل الكتابة هذه الصورة ماذكرها
احد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس
في بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه خلاف
والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر الموجل معناه
ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر
ان منه شيا موجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة التي هم فيها
فان تعارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع نفسها
حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في قدرته على الالف بجموعها
ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل
الدخول كبلادنا فطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني
فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل فطالبته ثم دخل
ببقية المهر فقال اني فقير فقالت هو موسر فالقول قول الزوج في
هذه الصورة وهذا بمعنى قول صاحب الهداية والمراد بالمهر
معجله دون موجله وللشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ جمال الدين

اشار

اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل الموجل فعلمنا ان مرادهم
الموجل الذي من جهة العرف لان الموجل الذي شرط في اصل الصداق
بالتصريح وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد
ما تعارفوا تعجيله ولو كان التاجيل نصا في البعض لا يفترق الحكم لانه
اذا حل الاجل وطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فالحاصل ان التاجيل
على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة وتزوجها على الف
درهم حال يعجل لها من ذلك قبل الدخول بها خمس ماية مثلا ويبقى لها عليه
بعد ذلك خمس ماية حالة ففي هذه الصورة اذا دفع اليها الخمس ماية
التي قبل الدخول ثم دخل فطالبته بالخمس ماية الاخرى وقال انا فقير يكون
القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها على الف
درهم منها خمس ماية حالة والباقي موجل الى سنة مثلا وقال في
الصداق يعجل لها قبل الدخول بها الخمس ماية الحالة فدخل بعدما
قبضت الحال ثم ادعت عليه بالخمس ماية الموجلة الى سنة يكون
القول قوله فيهما فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف او من طريق

التنصيص فلو كان المهر كله حالاً ولم يشرط منه تعجيل شي هل يكون كله
بمنزلة المعجل بمعنى ان القول في يسرته قولها ام لا الظاهر انه ينبغي
ان ينظر الى المراة والى هذا المهر وكم يكون المتعارف تعجيله منه لمثله
المراة فاذا ثبت ذلك يكون ما حكم العرف بتعجيله القول فيه قول
المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا على ما قالوا في منع
نفسها حتى تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الى
المراة كما قلنا وجعل المعروف كالمشروط ولا يقال ان اقدامه على النكاح
على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع فلا يكون القول قوله فيه لانا نقول
نحن انما نحشى هذا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول اما
في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا وقد نبهنا عليه فلما جرى العرف
بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة اشتراطه لان
للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى بهذا سكت عن ان اشترط شيا
معينا وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه فوجب قبوله كما لو تبايعوا
ثوبا في السوق وعرفهم في بيع مثل هذا ذلك انه يوخذ مقسطا في دفعات
واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك

السوق وهذا كله يوخذ من قولهم المعروف كالمشروط وهذه الصورة
واقعة بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتنا بحفظها والاصغا
اليها فالحاصل ان جملة الصور المعدودة عشرة وهي التي يكون القول
قول المديون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب الهداية ولا يحبسه
فيما سوى ذلك اي في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع بدل عتق
نصيب الشريك بدل المغصوب نفقة الزوجات نفقة الاقارب
اروش الجنايات بدل دم العمد ما تاخر من المهر بعد الدخول بدل
المتلفات والله اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة لما
قلنا وقد نظمت هذه الصور في اربعة ابيات في كتابي الفوايد الغريبه
المنظومة وهي هذه

القول بالاعسار قال يقبل ... ممن عليه الحق بان فانقلوا
في بدل الخلع كذا كل النفقه ... بها وللحال بغير تفرقه
ضمان لعتاق وارش فاعرف ... والصلح عن عمد ضمان المتلف
موجل المهر ورد كتابه ... ونحوها وفقت للاصابه

مسألة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية
وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا

وهل يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر

الهدايه

في الهداية فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فما كان القول فيه قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه
بالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه
فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفايدة فقدر بما ذكر ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة والصحيح ان التقدير مفوض الى
راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له يخلي سبيله
يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد
ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا
يقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل
اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا
ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير
القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بينا

الكافي

فلا نعيده وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة
على افلاسه قبل حبسه ولا يقبل عند الجمهور وقيل يقبل وان اقام

المحبوس

الخلاصه

المحبوس بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار
اولى لانها اثبتت امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذا حبسه شهرين
او ثلثة سال عن حاله واما قبل الحبس ففيه روايتان في رواية يسال ويقبل
البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار الامام الفضلي وفي رواية لا يقبل
البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة
التي يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلثة وفي رواية الطحاوي
ستة اشهر وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى
راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة

الفتاوى الصغرى

هكذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى يشترط فان اقام المديون
البينة على الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب
اولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط

فتاوي قاضي خان

حضرة المدعي وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام البينة على الافلاس قبل
الحبس ففيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى
راي القاضي ان علم القاضي انه موسر لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه

ليس بموسر قبل بينته ولو اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب
الدين على اليسار كانت بينة اليسار اولى فان شهدوا انه موسر قادر
على ادا الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة
على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا يقبل البينة الا بعد مضي
مدة واختلفت الروايات في تلك المدة روى محمد عن ابي حنيفة انها في
اربعة اشهر انه مقدر بشهرين او ثلثة وروى عن ابي حنيفة انها في اربعة
اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهرين
قال شمس الائمة الحلواني وهذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم ان
كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا اليه فان القاضي ياخذ
بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر
والحاصل انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي
ستة اشهر انه متمرد يديم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد
انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا
يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله
بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه

واهل

واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا
كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعدما خلي سبيله هل لصاحب
الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر في ادب
القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال
اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا
وقال شريح تحبسه واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا
ليس بتقدير لازم بل قال بعضهم انه في احدى الروايتين تقبل وبه
كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية
في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه في اخر الباب وبه كان يفتي
عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس
قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا بعد ذلك عند القاضي
قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وفلسه
وهذا لا يشكل على احدى الروايتين اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك
المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع
الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل مجلسه

ادب القاضي للخصاف

فسال الثقات من جيرانه واصدقايه لان الفساق يكذبون بالحسني
فان قال هولاء انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس
ولو ان رجلا حبس غريمه بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس
فوجده معدما قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا مضت
المدة وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما
يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيضر وواما
ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي به حاضرا كان له حق الملازمة بعد
ما خلي القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غايبا يوخذ منه كفيلا ايضا
نظرا للمدعي وذكر في القنية ناقلا عن ط اذا قامت البينة على افلاس
المحبوس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا
او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل
وذكر مثله فان غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا
وخلاه اطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعه وفي ادب القاضي
فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس بينة على افلاسه
وسال القاضي عنه فوجده مفلسا خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور
الخصم

القنية

الخصم وفي خ اذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله فقال
لا بد من الكفيل قلت فتحرر لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت
الروايات في تقديرها فروي محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهرين
او ثلاثة وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة من اربعة
اشهر الي ستة اشهر وروي عن الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق
الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض الي راي القاضي كما قدمناه من
النقل عنهم ومعني هذا التفويض انه اذا تبين للقاضي انه معسر غير
متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون الشهر وان وقع عند القاضي
من العلم انه متمرد وقد مضي عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه
وهذا معني قول صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه وطريق
معرفة القاضي الحال فيه ان يسال من جيرانه واصدقايه عن حاله
وماليته فان اخبره واحد منهم بذلك غير فاسق انه معسر خلي سبيله
هذا علي ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات
والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضي خان
دون الفساق ان المستور يكفي في هذا الان في مقابلة الفاسق المستور

والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم نصوا على انه لا يشترط فيها لفظ
الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو من باب الشهادة او مما هو من اخبار
الديانات وهذا ليس من باب الشهادات ولا من اخبار الديانات فلا تشترط
العدالة ايضا ومما يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورته قال هذا
السوال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياطا وليس بواجب
لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان
للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى كلامه
فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسال يؤيده
قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون
في اقامة امر واجب او في اثبات حجة شرعية او مما يفتقر اليه اما اذا
لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فايدة في اشتراط العدالة فان القاضي له
ان لا يسال احدا اصلا وينفرد بالافراج عنه برايه فاشتراط العدالة
اذا لا فايدة فيه وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط
فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فايدة فيه هذا الواحد ولا ذكر احد
هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز فقال ان قامت بينه

على

على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى ذكر [لفظ] الشهادة والعدل
الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول للشاهد ان حاله
حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبر حاله في
السر والعلانية تم كلامه وهذا من كلامه لانه نقله مذهبا والظاهر
انه فهم ان هذا اخذ والتزكيه وليس كذلك فان التزكية شرط
في قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها اما هنا فالحاكم ينفرد
ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها فلا تفيد اشتراط
العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره فيودي الى تطويل حبسه مع امكان
الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم المحبوس وهذا
لا يجوز والاحسن عندي ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول
هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى
ان القاضي لا راي له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة
ولا اليسرة فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار
بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه
الوكيل فيما اخبره به من العزل انه معزول وانما استوضحت لهذا

الكلام بمسئله عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال في مسئلة
المحبوس ما صورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك
يكفي وان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه من السجن والاثبات
احوط لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفي فيه بقول الواحد كالاخبار
بالتوكيل والعزل واشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله
سبيل الاخبار وهناك النقل ثابت في انه اذا صدق الفاسق في
الاخبار بالعزل ينعزل فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرناه من امر المستور
اذا وافق اخباره راي القاضي **تنبيه** واعلم ان هذا اذا لم يكن في
الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس بان
قال الطالب انت موسر وقال المحبوس اني معسر لا بد من اقامة
البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا يكون من شهادة
علي النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فيكون شهادة بامر حادث
لا بالنفي نبه علي هذا الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله تعالي
فايده واعلم ان الافراج بمعنى المدة مع اخبار واحد عن حال المحبوس لا
يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي ثبت عندي

لانه

لانه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض اخر بل هذا يختص بهذا القاضي
لكونه لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني
فقير فالظاهر من حاله الفقر فتايد تمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل
بمؤيد وهو ضرب المدة ومضيها وعدم ظهور شي والحبس جزا الظلم
الحاصل منه بمنع ادا الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فاذا
مضت هذه المدة واخبر مخبر ثقة انه لا مال له افرج عنه بقي هل يقال
لو ادعى آخر عليه بدين بعدما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي
هل يجوز لهذا القاضي ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره
بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت
بالبينة ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا
المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة يحتمل حصول
الغنا له لا يحبسه واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار
بعد الحبس هل يشترط ام لا فقد نص في القنية والخلاصة فيما تقدم
انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل
وان لم يكن حاضرا اطلقه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا بمنزلة

اخبار الواحد اعني من انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر
فان الثبوت انما يكون في وجه الخصم فمراده بقوله اذا اقامت البينة
على افلاس المحبوس الى اخره وهو سؤال القاضي عن حال المحبوس من
جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب ثبت اعساره
ويخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم
في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب
الخلاصة لانه يحمل على انه يجوز للقاضي ان يثبت اعساره بغيبة غريمه
ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا فيما ينبغي ان يتفطن
بفهمه وتنصيص الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس المديون
يؤيد محملنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على
وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا
سؤال وليس هذا فيمن لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي لا يستوي
الحال في المحبوس وغيره **واما** تحرير مسألة سماع البينة بالاعسار
قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكر روايتين
فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان الصحيح انها

تقبل

تقبل وتقبل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل
وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضي خان انه مفوض الى راي
القاضي فان راى انه لين يقبل وان علم انه وقح لا وكانه اراد بقوله
لين انه يقول انا اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العذر جاني
من حيث اعساري ولكن الصبر الاجمل في الصبر على الله وما يضيع
حقك علي ويتلطف معه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت
في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني شي ولا افكر فيك واخرني
اخرج على رغم انفك وهذا الكلام مما يحصل للسامع الاذى والقساوة
وقوة النفس وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي للقاضي اذا علم ان بينته
عدول متبصرون في العدالة ينشرح صدر القاضي ويثق اليهم انه
يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا حسن ايضا وعمل عليه فان
حسن عدالة الشاهد وخبرته في الشهادة ينفي الظن عن الشهود باعساره
يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك ما لم
يقطع بالعلم بفقره واعدامه بخلاف من حاله غير معروفة من الشهود
ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي خبرته ولا ديانته واعلم ان قولك

صاحب الهداية ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية
ولا يقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله
اعلم غير هذه المسلة وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله
قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها من
الاختلاف فتبقى صورة اخرى وهي انه اذا حبس فقامت له بينة بالاعسار
قبل الشهرين مثلا هل يقبل ام لا ويلزم من الجواب في هذه الصورة من ان
فيها اختلاف الروايتين ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقال
قاضي خان فيما تقدم نقله عنه وان اقام المديون بينة على اعساره بعد
الحبس في الروايتين الظاهرة ولا يقبل الا بعد مضي المدة وهي من الصورة
التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر صاحب الهداية مسلة سماع
البينة بالاعسار قبل الحبس وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث
صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها روايتين
وما فيها من الاختلاف وصورة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس
قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتين ايضا وعامة
المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار
قبل

قبل الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله اعلم **مسألة** هل يجوز
ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة
ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان اذا ادعى ولم يقم البينة

فتاوى قاضي خان

وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتي غايبة لا يكفله وان قال
حضور في المصر في القياس لا يكفل وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني
وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين
المدعي ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل دون الكفيل
او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان يرضى به الخصم
وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هشام في رجل

شرح ادب القاضي للخصاف

ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي قالا ليس له ذلك
وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن ابرهيم النخعي انه جوز اخذ
الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وابي هاشم
وعامر قياس وما روي عن ابرهيم استحسان وبه اخذ علماونا وجه القياس
ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا
يجب على المدعى عليه اعطا الكفيل وجه الاستحسان ان في التكفيل نظرا

للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر على
اثبات حقه بالبينة وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه مصير الى الكفيل
ثم بحث ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا رضي الله عنهم اذا
تقدم يدعي عليه حقا وسال القاضي ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة
حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية
بينما اذا كان المدعى عليه معروفا ولم يكن والمدعي خطرا او فقيرا او روي
عن محمد انه قال اذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي
نفسه وبذلك القدر لا يجبر على اعطا الوكيل لكن ان اعطى يوخذ منه
وكذا ان كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه لذلك فلا يجبر على اعطاء
الكفيل لكن ان اعطى يوخذ منه ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى
اي وقت ياخذ اختلفت الروايات فيه والصحيح انه ياخذ في ثلثة ايام
فان ادعى حدا في قذف او قصاصا او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة
حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام حتى
تحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا نجبر واجمعوا على ان في
الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر

الاقوال

على

على اعطا الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة
ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر والحر
يقذف العبد يجبر على اعطا الكفيل ثلثة ايام لان التعزير حق العبد
يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة النسا
مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل
لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع
حقه والكفالة بالنفس جايزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعى
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه
ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة
ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة
للتكفيل معناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل لعدم الفايدة فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه
الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الى اخر

المجلس فالاستثناء ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على ذلك افضل رايه يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار
ظاهرا **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوي
بين يدي القاضي وانكر المدعي عليه ذلك فلا يخلو اما ان قال لي بينة
او قال لا بينة لي فلا يخلو اما ان قال بينتي حاضرة او غايبة فان قال
حاضرة في المصر يجبر المدعي عليه على ان يضمن على نفسه ثلثة
ايام وهذا على وجه الاستحسان واما على وجه القياس فلا يجبر
على الكفيل ولم يذكروا الملازمة على وجه القياس والفتوي على وجه
الاستحسان لان هذه المسلة من المسايل التي قدم فيها القياس على
الاستحسان **تنبيه** ولو طلب المدعي التكفيل بعدما قال
بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه
القاضي ولا يضربه ولا يرسم عليه ولكنه يقول للمدعي ان شيت
ان تلازمه فلازمه حتي يحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه
القاضي الي ذلك وكيفية الملازمة ان يبقي المدعي مع المدعي عليه
في قيامه وجلوسه ومشيه لان القاضي يامر المدعي عليه في مكان

بالجلوس معين

معين لا يخرج منه ولا يسعي في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعي عليه
دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على
باب الدار حتي يخرج اليه والله اعلم ٥ تم الكتاب

(باب: اي الى ان يخرج)

والحمد لله رب العالمين وصلواته وسلامه على سيدنا محمد واله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا الي يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ٥

وكان الفراغ منه في خامس عشر شهر صفر الخير
المبارك من شهور سنة اثنين وتسعين وثمانمايه
احسن الله تعالى تقضيه بخير
بمحمد واله

على يد العبد الفقير الحقير المحتاج الى عفو ربه القدير محمد بن احمد بن الدقاق ٥
غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة والرحمة ولكل المسلمين اجمعين امين والحمد لله وحده
وصلى الله على من لا نبي بعده

الحمد لمن صفته التكلم